الدكتور
عبد العزيز محمد محسن
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

المعاملة العقابية للمرأة

في

الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

:: دراسة مقارنة ::

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت بالقاهرة

مركز المرأة للدراسات والاستشارات
ت : ٢٤٤٦٠٢٢
ت.ف: ٢٤٤٦٠٣٣
ترخيص رقم :(٧١)

الدكتور
عبد العزيز محمد محسن
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر

المعاملة العقابية للمرأة

في

الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

:: دراسة مقارنة ::

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت بالقاهرة

ت : ٢٢٠٣٣٣٢
ت.ف : ٢٢٠٣٣٣٢

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿رَبَّنَا عَلَيْكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنَبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ﴾(الممتحنة/٤).

لك الحمد رضاء نفسك ، وكفاء أياديك ، فلقد استخلفتنا في الأرض، واستعملتنا في عمارة الكون ، ووهبتنا العقول والأموال والقدر ، ورفعت بعضنا فوق بعض درجات.

بعثت فينا رسولك الهادي ليرشدنا إلى نهج السعادة في الآخرة والأولى ولينقذنا بمعجزات الإصلاح في الدين والدنيا بقانون الرشد الشامل والعدالة المطلقة، ليهيئ لنا سبل النهضة التي لا تني ، والقوة التي لا تهي ، والوحدة التي لا تنفصم ، فهبه اللهم من لدنك صلوات طيبات ، وهب العالم الخابط يقظة يقع بها على هديك الراشد ومحجتك الواضحة ، ونورك المبين.

سبحانك أنت الحكم العدل ، وقولك الفصل ، من تمسك به عصم ، ومن ابتغى غيره هوى ، وضل وظلم ، وساءت عاقبته ، وكان من الخاسرين.

وبعد :

فإن قيمة البحث ترجع أساساً إلى موضوعه ، وموضوع بحثنا هذا هو **(المعاملة العقابية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دراسة مقارنة)** وعلى ذلك فإن بحثنا سوف ينصب أساساً على المرأة.

وسبب اختياري لهذا الموضوع أنني رأيت أن الله سبحانه وتعالى كرم المرأة أفضل تكريم ، فقد أنزل باسمها آياته العظام ، وخصها برابع سورة من سور القرآن واختارها لتكون أول من آمن برسالة نبيه (صلى الله عليه وسلم) سيد الأنام.

فالمرأة هي التي أنجبت عظماء هذه الأمة من الرجال الأفذاذ ، وهي التي إن كانت هزت المهد بيمينها فقد هزت العالم بشمالها ، لما لها من أثر ومكانة وتأثير في هذه الحياة.[١] فهي الأم التي لها حق الاحترام ، وهي الزوجة التي لها حق

---

(١) الدكتورة أمينة محمد بن يوسف مال الله الجابر. أهم قضايا المرأة في الحدود والجنايات في الفقه الإسلامي. ص.ب. رسالة دكتوراه نوقشت بكلية الدراسات الإسلامية والعربية سنة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

المودة والرحمة، وهي الأخت التي لها حق الرعاية والحنو ، وهي البنت التي لها في القلب أعمق الحب. فأية واحدة من هؤلاء كانت ، لها أسمى المنازل عند كل إنسان سوي.

ومن هنا تأتي قيمة هذا الموضوع الذي سوف نتناوله بالبحث والدراسة.

❁❁❁

مقدمة

إن الدين الإسلامي الحنيف يأمر – كما نعلم – بمحاسن الأخلاق ، ويحث على الفضائل ، ويهدف إلى تكوين الفرد الصالح الذي يقبل على عمل الخير ويبعد عن فعل الشر ، فيكوّن في نفسه وازعاً دينياً قوياً يحميه من الوقوع في براثن الجريمة. وعلى ذلك فإن الدين إذا ما أصاب شغاف قلب المرأة، ملك وحده زمام نفسها، وقوام أمرها ، فتردع نفسها عن غيها.

وقد كان للمرأة في الإسلام مكانة عظيمة قد لا يصل إليها الكثير من الرجال، فقد كانت تلعب دوراً بارزاً فعالاً في معترك الحياة فهي – كما سبق القول – التي تنجب الرجال ، وتربي الصغار ، وتعين الكبار.

وظلت المرأة تلعب هذا الدور المهم في كل العصور التي تمسك خلالها المسلمون بتعاليم دينهم محصنة بإيمانها موقرة بعفافها. ولم لا؟ وهي قسيمة الرجل ، لها من الحقوق ما له ، وعليها من الواجبات ما عليه، ولا فضل للرجل عليها إلا بما ينفق عليها من كسب يده، وفيما عدا ذلك فهما في السراء والضراء سواء ، وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (١) . فهذا النص القرآني الكريم يوضح لنا بجلاء مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في ظل الإسلام.

وقد كرم الإسلام المرأة تكريماً ما بعده تكريم ، فجعلها في أعلى مقامات التكريم فكرمها في شخصها وسيرتها، في حاضرها ومغيبها، وعليه فإن من حقها أن تكون موضع الرعاية والعناية ، وأن يكون اسمها بعيداً عن لغو القول وفضول الألسنة.

أما كرامة سيرتها وصيانة اسمها، فإننا لم نر شريعة من الشرائع رعتهما كما رعاهما به الإسلام. والناظر إلى ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً

---

(١) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٢٨) .

أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[١] يتبين له بوضوح أن الله سبحانه وتعالى اشتد في كتابه الكريم على قاذفي النساء في أعراضهن ، بأشد مما اشتد على القتلة سفاكي الدماء وغيرهم من قطاع الطريق الذين يسعون في الأرض فساداً، بارتكاب أبشع جرائم الاعتداء على النفس والمال.

وإن في حديث الإفك[٢] ، وما أفاض الله في شأنه لموعظة وذكرى لذوي الألباب ، فإن ناساً لم يبرأو بعد من وضر الجاهلية نالوا من اسم السيدة عائشة أم المؤمنين بألسنتهم ، وأردفهم جماعة المنافقين. فذهبوا بالقول كل مذهب، واحتجز بقية المؤمنين أنفسهم عن الخوض حيث يخوض الناس، فأنزل الله عز وجل في شأن ذلك تلك الآيات الكريمة تبرئة للسيدة عائشة - رضي الله عنها- المرأة الطاهرة النقية العفيفة، وفيها صب سخطه ولعنته على المرجفين ، وأرسل لومه وتأنيبه لمن سواهم ممن سمعوا قولهم فلم يردوهم، ولا برأوا إلى الله منهم[٣]. قال سبحانه وتعالى في محكم آياته: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُو بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُم بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِّنْهُم مَّا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[٤] إلى آخر الآيات الكريمة.

لذلك ، فإن المسلمين بعد أن سمعوا من آيات الله تعالى ما سمعوا من تنزيه المرأة وتكريمها وصيانتها وحفظها من كل سوء ينالها ، درجوا على احترامها وحماية ضعفها.

ولكن إذا انقلبت الموازين ، وارتكبت المرأة المحاذير ، فلا بد من عقاب يردعها. فلو أنها انتهكت حدود الله عز وجل فلابد من إقامة هذه الحدود عليها

(١) سورة النور، الآية رقم (٤)
(٢) روى عن أبي وائل قال: (حدثتني أم رومان وهي أم عائشة (رضي الله عنها) قالت : بينما أنا قاعدة أنا وعائشة إذ ولجت امرأة من الأنصار ، فقالت : فعل الله بفلان وفعل، فقالت أم رومان وماذاك؟ قالت : ابني فيمن حدث الحديث. قالت : وما ذاك ؟ قالت : كذا كذا، قالت عائشة : سمع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قالت : نعم. قالت: وأبوبكر؟ قالت: نعمْ، فخرت مغشيا عليها ، فما أفاقت إلا وعليها حمى بنافض فطرحت عليها ثيابها فغطيتها فجاء النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال : ما شأن هذه ؟ قلت : يارسول الله أخذتها الحمى بنافض قال : فلعل في حديث تحدث به؟ قالت نعم، فقعدت عائشة فقالت: والله لئن حلفت لا تصدقوني ، ولئن قلت لا تعذروني، مثلي ومثلكم كيعقوب وبنيه – والله المستعان على ما تصفون – قالت: وانصرف ولم يقل شيئا فأنزل الله عذرها ، قالت : بحمد الله لا بحمد أحد ولا بحمدك) . وقد روى الحديث بروايات عديدة أخرجها البخاري في صحيحه فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، باب حديث الإفك ، ج٨ ، صـ٤٣٦ – ٤٤٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، طبعة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م.
(٣) الدكتورة أمينة محمد بن يوسف مال الله الجابر ، المرجع السابق ، صـ٤٣.
(٤) سورة النور، الآية رقم ١١.

كالرجل سواء بسواء[1]؛ ولا أدل على ذلك من حديث فاطمة بنت الأسود المخزومية التي سرقت فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يدها، وإذا ارتكبت جرائم الدم التي توجب القصاص اقتص منها ، بمعنى أن تعاقب بمثل فعلها فتقتل كما قتلت ، وتقطع يدها أو إصبعها ، كما قطعت ، لأن القصاص معناه المماثلة.

وإن كانت هناك صفة خاصة بالمرأة عند تنفيذ العقوبات الإسلامية لاختلاف طبيعة تكوين جسدها عن الرجل فإنه يجب مراعاتها حفاظاً على سترها وحشمتها.

لكل ما سبق فإنه يجب علينا أن نوضح المعاملة العقابية التي أنتهجها التشريع الجنائي الإسلامي والوضعي قِبل المرأة إذا ما ارتكبت جرماً تستحق عليه العقاب.

ومن المعلوم أن العقاب يحمل بين طياته إيلاماً للمحكوم عليها عن طريق المساس بحقوقها ، ولكن يجب أن يقدر بقدره، ومن ثم فلا يتجاوز الحد الأدنى لحقوق الإنسان فيتحول إلى مجرد امتهان لكرامتها أو تعذيبها على نحو يفقدها آدميتها.

صور المعاملة العقابية للمرأة في التشريع الجنائي الإسلامي:

إن الشريعة الإسلامية الغراء منذ صدرها الأول تنظر إلى المجرم الذي حكم عليه بالعقوبة التي يستحقها على أنه شخص ضل الطريق ، فتأخذ بيده وترشده إلى سواء السبيل، فبالرغم من إجرامه إلا أنها تعامله معاملة إنسانية ، فهي تعامله على أنه إنسان أخطأ ، والخطأ لا يجرد الإنسان من صفته هذه ، لذلك يظل له اعتباره كإنسان لا يجوز المساس بكرامته أو اعتباره.

ومما لاشك فيه أن المحكوم عليه قد يكون رجلاً ، أو امرأة، ويجب أن تنفذ العقوبة في أي منهما بكل رفق وإحسان.

من أجل ذلك نجد أن الشارع الإسلامي قد راعى حال المحكوم عليها عند تنفيذ العقوبة إذا كانت مريضة أو بها ما نع يضرها إذا نفذت عليها، وليس معنى ذلك أنه يرفع عنها العقوبة أو يعفيها منها، بل كل ما هنالك أنه يؤجل التنفيذ إلى وقت آخر تكون فيه قادرة على تحمل العقوبة وإيلامها، وما يترتب عليها من آثار ضارة. ونضيف إلى ذلك أن هناك صوراً أخرى للمعاملة العقابية تتسم بالروح

---

(١) الدكتورة أمينة محمد بن يوسف مال الله الجابر ، المرجع السابق ، صـ٤٤.

الإنسانية حيث تتناسب مع طبيعة تكوين المرأة المحكوم عليها، وهذه الصور تتمثل في تأجيل تنفيذ العقوبة عليها إذا كانت حاملاً ، أو نفساء أو مرضعة ، كما قرر الشارع أيضاً معاملة خاصة للنساء داخل المؤسسة العقابية[1]، إلى غير ذلك من صور المعاملة العقابية التي تتسم بالروح الإنسانية المملوءة بالرفق والإحسان - كما سبق القول- عند تنفيذ العقوبة.

كل هذا يفيد بما لا يدع مجالاً للشك ، أن التشريع الجنائي الإسلامي كان ومازال يعامل المرأة المحكوم عليها أثناء تنفيذ العقوبة ، معاملة إنسانية خاصة تحفظ لها كرامتها واعتبارها.

وأخيراً : بعد هذه المقدمة السريعة الموجزة، يهمنا قبل أن نبدأ الكلام في البحث موضوع دراستنا ، والذي ينصب -كما أسلفنا- على موضوع **(المعاملة العقابية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة)**.

نرى أن الدراسة المنطقية لهذا الموضوع تقتضي منا أن نقوم بالتمهيد له بالكلام عن العقوبات الإسلامية بصورة موجزة ، ثم نقسمه بعد ذلك إلى أربعة فصول:

الفصل الأول في : تأجيل تنفيذ العقوبات على المرأة.
الفصل الثاني في : كيفية تنفيذ العقوبات على المرأة.
الفصل الثالث في : المعاملة العقابية للمرأة داخل المؤسسة العقابية.
الفصل الرابع في : تغريب المرأة الزانية.

---

(١) الدكتور حسن الجندي – أحكام المرأة في التشريع الجنائي الإسلامي – دراسة مقارنة - رقم ٦١ صـ١٣٥، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ١٩٩٣م ، الناشر، دار النهضة العربية.

تمهيد

إن العقوبات الإسلامية تتمثل في الحدود والقصاص والتعزير، ولا يمكننا الكلام عن أي من هذه العقوبات ، إلا إذا عرفنا العقوبة أولاً ، لذا يقتضي الأمر منا أن نقوم بتعريفها.

تعريف العقوبة : نبدأ أولا بتعريف العقوبة لغة ، ثم نردف ذلك بتعريفها اصطلاحا.

١ ـ العقوبة لغة : ترجع إلى معنى التعاقب ، يقال عقب فلان زيداً في أهله يعقبه عقبا ، خلفه فيهم ، ويقال عاقبه بذنبه أخذه به ، وأعقبه في وظيفته ، خلفه فيها ، وتعاقبوا عقب بعضهم بعضاً ، والعاقبة آخر الشيء ويقال فعلت كذا فاعتقبت منه ندامة أي وجدت في عاقبته ندامة[1].

قال الشاعر :

كم من عزيز أعقب الذل عزه   فأصبح مرجوماً وقد كان يحسد

ومن معاني العقوبة لغة ، المؤاخذة بالذنب.

٢- العقوبة اصطلاحاً : فهي الجزاء المقدر لمصلحة الجماعة عن عصيان أمر الشارع أو نهيه[2]، وهي لفظ عام يشمل الحدود والقصاص والتعزير.

وبناء على ما سبق ، فإننا سوف نتناول بإيجاز تعريف كل من عقوبة الحد والقصاص والتعزير.

---

(١) كنز العلوم واللغة ص ٦٧٦ ، لمحمد فريد وجدي طبعته مطبعة الواعظ بمصر سنة ١٩٠٥ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم الأستاذ /عبد القادر عودةجـ١ ص ٦٠٩ الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧م.

أولاً : تعريف الحد

الحدود جمع - ومفرده حد.

والحد لغة : هو الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو لئلا يتعدي أحدهما على الآخر ، وفصل ما بين شيئين حد بينهما ، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام، وأصل الحد كذلك المنع. وقد سمي البواب حداداً لأنه يمنع الناس من الدخول، كما قد سمي السجان حداداً لمنعه المسجونين من الخروج ، وحدود الدار نهايتها لمنعها من دخول الغير فيها.

وسمي اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه. فسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها، أي أنها تمنع الشخص من الإقدام عليها، كما تمنعه من العود إليها بعد ارتكابها، وكما يطلق لفظ الحد على عقوبات جرائم معينة، فإنه يطلق كذلك على نفس هذه الجرائم المعينة ، فيقال ارتكب الجاني حداً ، كما يقال عقوبته حداً [١].

أما الحد اصطلاحاً: فهو اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى.

وتعتبر العقوبة حقاً لله تعالى كلما استوجبتها المصلحة العامة من دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، ولا يجوز لأحد مهما كان شأنه إسقاطها[٢] إذا بلغت الحاكم ، وكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة وتعود منفعة عقوبتها عليهم تعتبر العقوبة المقررة عليها حقاً لله تعالى.

لذا كانت الجرائم التي تقام فيها الحدود هي: الزنا ، والقذف ، وهما يخلان بالنسل، وشرب الخمر وهي تخل بالعقل، والسرقة والحرابة وهما يخلان بالمال والأنفس والأمن العام، والردة والبغي ، وهما يخلان بالدين، والبغي على خلاف بين الفقهاء في أنه حد أو ليس بحد.

---

(١) لسان العرب ج٤ ص١١٥ ومابعدها، المصباح المنير ج١ ص١٩٤، الجوهرة النيرة للقدوري ج٢ ص١٤٧، فتح القدير ج٤ ص١١٢، تبيين الحقائق للزيلعي ج٣ ص١٦٣ الطبعة الأولى سنة ١٣١٣، المبسوط للسرخسي ج٩ ص٣٦ الطبعة الثانية.

(٢) فتح القدير ج٤ ص١١٢ –١١٣، حاشية الشلبي على شرح الزيلعي ج٣ ص ١٦٣ الطبعة الأولى سنة ١٣١٣هـ

وسميت عقوبات هذه الجرائم حدوداً لأنها حدود قائمة فاصلة بين الحق والباطل ، فهي بمنزلة الحد الفاصل الذي يمنع الأشرار من اقتحام حمى الأخيار .

وتتمثل هذه العقوبات في : الرجم للزاني المحصن والجلد مائة للزاني غير المحصن، وقطع اليد اليمنى من الرسغ في السرقة ،والقتل أو الصلب أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض في جريمة الحرابة (قطع الطريق) والجلد للقاذف ، والقتل للمرتد.

ثانياً : تعريف القصاص

القصاص لغة : التتبع ، يقال قصصت الشيء ، إذا تتبعت أثره شيئاً بعد شيء، ومنه قوله تعالى : ﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ﴾ (١) ، أي اتبعي أثره.

ومن معانيه المساواة بإطلاق. وفي الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم- يقص من نفسه) ، يقال أقصه الحاكم يقصه إذا مكنه من أخذ القصاص وهو أن يفعل به مثل فعله من قتل أو قطع أو جرح أو ضرب.

قال أبومنصور: القصاص في الجراح مأخوذ من هذا إذا اقتص له منه بجرحه مثل جرحه إياه(٢).

أما القصاص اصطلاحاً: هو عقوبة مقدرة تجب حقاً للعبد.

وهذه العقوبة وإن كانت مقدرة من الشارع الإسلامي أيضاً كما هو الحال في الحدود إلا أن الحدود على خلافها حيث تجب حقاً لله تعالى كما سبق أن بينا.

ومن معاني القصاص الشرعية أيضاً : المساواة بين الجريمة والعقوبة.

---

(١) سورة القصص ، آية رقم ١٩.

(٢) لسان العرب ج٨ ص٣٤١ – ٣٤٤، المصباح المنير ج٢ ص٧٧٨ –٧٧٩.

وبالنظر إلى كلا المعنيين اللغوي والاصطلاجي أي الشرعي نجد أن بينهما تلاقياً في أن معناه اللغوي التتبع، وكذلك في معناه الشرعي ، يتبع الجاني فلا يترك من غير عقاب زاجر ورادع ، ولا يترك المجني عليه من غير أن يشفي غيظه، فهو تتبع للجاني بالعقاب وللمجني عليه بالشفاء.

والقصاص يرد عقوبة للجرائم الآتية: القتل العمد، الجناية على ما دون النفس عمداً ، ومعنى الجناية على مادون النفس، الاعتداء الذي لا يؤدي على الموت كالجروح والضرب.

والحكمة من شرعية القصاص ، لا قول لنا بعد قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ (١) .

ثالثاً : تعريف التعزير

التعزير لغة : أصل التعزيرمأخوذ من العزر ، بمعنى الرد والردع والمنع(٢)، ويقال عزر فلان أخاه بمعني نصره، لأنه منع عدوه من أن يؤذيه، وفي ذلك قوله تعالى: ﴿ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ﴾.(٣)

كما يطلق أيضاً على اللوم والأدب والعقاب والتعظيم(٤). فيقال عزره يعزره عزراً رده وردعه ولامه وعاقبه وعظمه فهو من أسماء الأضداد(٥)، ومنه قوله تعالى : ﴿فَالَّذِينَ آمَنُواْ بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُواْ النُّورَ الَّذِيَ أُنزِلَ مَعَهُ أُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾(٦) .

---

(١) سورة البقرة ، آية رقم ١٧٩.
(٢) شرح فتح القدير، ج٤ ، ص ٤١٢
(٣) سورة الفتح، آية رقم٩
(٤) كنز العلوم واللغة ، ص٦٨٨، تبيين الحقائق للزيلعي ، ج٣ ، ص٢٠٧ الطبعة الأولى، سنة ١٣١٣هـ
(٥) الدكتور عبدالعزيز عامر – التعزير في الشريعة الإسلامية ، ص٣٦.
(٦) سورة الأعراف ، آية رقم ١٥٧.

أما التعزير اصطلاحا : فهو عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله ، أو لآدمي على كل معصية لم تحدد الشريعة لها عقوبة[1] ، أو حددت لها عقوبة، ولكن تخلف أحد شروطها؛ بمعنى أنه عقوبة على معاص لم تشرع فيها الحدود ، أو الكفارات أو شرعت ولم تستوف شروطها ، كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، أو أخذ مال أقل من النصاب خفية أو جهراً. ونحو ذلك من المعاصي .

وولي الأمر مفوض شرعاً بمعاقبة المذنب في جميع أنواع هذه الجرائم بما يراه زاجراً له ورادعاً لغيره ، غير مقيد بشيء ما ، لا في نوع العقوبة ، ولا في كمها ، ولا في كيفيتها إلا بقيد العدالة ومراعاة المصلحة المعتبرة شرعاً[2].

وبناء عليه ، فإن العقوبة التعزيرية تختلف باختلاف الجناية في العظم والصغر. وبالنظر إلى هذا التعريف يتضح أن التعزير يوافق العقوبات المقدرة في أنه تأديب استصلاح وزجر، يختلف بحسب اختلاف الذنب[3].

❁❁❁

---

(١) المبسوط للسرخسي ، ج٩ ص٣٦، تبيين الحقائق للزيلعي ، ج٣ ص٢٠٧ ، الطبعة الأولى سنة ١٣١٣هـ

(٢) فقه القرآن والسنة لفضيلة الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت، ج١ ، ص١٠٠

(٣) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى، ص٢٦٣، طبعة سنة ١٣٥٧هـ.

الفصل الأول

في

تأجيل تنفيذ العقوبات

إن التشريع الجنائي الإسلامي - كما سبق أن قلنا- من سمته الرفق والرحمة في تنفيذ العقوبات المحكوم بها على أرباب الجرائم ، ومعاملتهم معاملة إنسانية تحفظ لهم كرامتهم واعتبارهم، ولذلك نجده قد راعى حال المرأة المحكوم عليها بتأجيل تنفيذ العقوبة المحكوم عليها بها إلى الوقت الذي يمكنها فيه القدرة على تحمل ألم العقوبة والآثار الضارة المترتبة عليها.

وتأجيل التنفيذ ينصب أساساً على العقوبات البدنية ، يستوي في ذلك أن تكون العقوبة رجماً أو قصاصاً أو قطعاً أو جلداً.

ويلجأ المشرع الجنائي الإسلامي إلى هذا التأجيل في الحالات التي يرى فيها أن تنفيذ العقوبة سوف يلحق ضرراً بالغاً بالمحكوم عليها لا يمكن تداركه، أو قد يتعدى أثره إلى غيرها.

ومن أهم صور التأجيل التي لجأ إليها التشريع الجنائي الإسلامي بالنسبة للمرأة المحكوم عليها ، حالة المرض ، والحمل والرضاع ، وبالنسبة للتشريع الجنائي الوضعي التأجيل للمرأة المتزوجة لكفالة الصغير. وهي ما سوف نتناولها بالبحث والدراسة في هذا الفصل ، كل في مبحث مستقل ، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول في : تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المريضة.

والمبحث الثاني في : تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل أو المرضعة.

والمبحث الثالث في : تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المتزوجة لكفالة الصغير.

ثم نردف ذلك بالكلام في **مبحث رابع عن** : مدة التأجيل.

المبحث الأول
في
تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المريضة

إن التشريع الجنائي الإسلامي يراعي دائماً – كما سبق أن قلنا- حال المحكوم عليها عند تنفيذ العقوبة الإسلامية ، وعلى ذلك فهو يوجب أن تكون المحكوم عليها في صحة تمكنها من تحمل ألم العقوبة والآثار الضارة المترتبة عليها.

ومن الحالات التي اهتم بشأنها فقهاء الإسلام، حالة مرض المحكوم عليها ، ولذلك تناولوا بالبحث والدراسة نوع المرض المصابة به من حيث كونه مرض يرجى شفاؤه أم مرض من النوع المزمن الميئوس منه الذي لا يرجى شفاؤه كمرض الإيدز (نقص المناعة المكتسبة) ومرض السرطان والجذام والسل إلى غير ذلك من الأمراض الفتاكة الخطيرة، وبحثوا في مدى إمكانية تطبيق العقوبات الإسلامية - كالحدود والقصاص في النفس أو فيما دون النفس .. إلخ. على المرأة المريضة بإحدى هذه الأمراض.

وقد أجمع الفقهاء على عدم تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليها المريضة إذا كانت حداً كالرجم أو قتلاً كالقصاص في النفس؛ وعلة ذلك ترجع أساساً إلى : أن تأجيل العقوبة في هذه الحالة ليس له أي جدوى ، لأن الحد رجماً ، أو القتل قصاصاً في النفس ، المقصود منهما إتلاف نفس المحكوم عليها، وفي الإتلاف يستوي أن تكون المحكوم عليها صحيحة البدن أو مريضة ، لذلك يتعين تنفيذ العقوبة المذكورة دون أدنى تأخير أو تأجيل.

ومما ينبغي لفت الانتباه إليه أن المحكوم عليها الحامل والمرضع تستثنى من ذلك حيث يؤجل تنفيذ العقوبة عليها على أن تضع حملها وتفطم وليدها، وهو ما سوف نبينه في حينه.

أما إذا كانت العقوبة حد القطع أو القصاص فيما دون النفس أو الجراح وخشي أن يؤديا إلى إتلاف نفس المحكوم عليها ، فإن تنفيذ العقوبة يؤجل ، لأن كل ما يؤدي إلى إتلاف النفس ممنوع من إقامته طالما أن العقوبة ليست قتلاً يوجبه الحد أو القصاص.

ولكن إذا كانت العقوبة حد الجلد ، فإن فقهاء المسلمين يفرقون بين نوعين من المرض: مرض يرجى شفاؤه ، ومرض ميئوس منه أي لا يرجى شفاؤه.

النوع الأول : المرض الذي يرجى شفاؤه: اختلف فقهاء الإسلام في حكم هذا المرض وانقسموا في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول : رأي الجمهور : يرى جمهور الفقهاء أن حد الجلد يؤجل تنفيذه على المرأة المريضة بهذا المرض لحين شفائها منه ، حتى تنتفي الخطورة من التنفيذ، لئلا يأتي ذلك على نفسها بالهلاك ، وهذا أمر مطلوب[(١)] ، وحجتهم في ذلك ما روي عن علي ﷺ أنه قال: «إن أمة لرسول الله ﷺ ، زنت فأمرني أن أجلدها ، فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس[(٢)] ، فخشيت أن أجلدها أن أقتلها ، فذكرت ذلك للنبي - صلى الله عليه وآله وسلم- فقال: أحسنت ، اتركها حتى تماثل» ، رواه أحمد ومسلم وأبوداود والترمذي وصححه[(٣)]. وفي هذا ما يفيد تأجيل إقامة حد الجلد على المريضة حيث يعتبر الفقهاء النفاس مرضاً [(٤)]، كما أنه يجب ألا يجتمع عليها وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك[(٥)].

الرأي الثاني : رأي بعض فقهاء الحنابلة والظاهرية: يرى بعض فقهاء الحنابلة والظاهرية أن حد الجلد يقام في الحال على المرأة المريضة ولا يؤجل سواء كان المرض المصابة به مما يرجى شفاؤه، أو لا يرجى شفاؤه ، وحجتهم في ذلك أن الحد واجب ، وما أوجبه الله تعالى لا يؤجل بغير حجة، واستندوا في ذلك إلى الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه أنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ، ولم يؤجله ، وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه ، فكان إجماعاً[(٦)].

الترجيح : بعد أن استعرضنا كل من رأي جمهور الفقهاء ، ورأي بعض فقهاء الحنابلة والظاهرية يتبين لنا أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن حد الجلد يؤجل تنفيذه بالنسبة للمريضة بمرض يرجى شفاؤه ، لأنها في هذه الحالة تعتبر كالحامل التي يؤجل عنها حد الجلد حتى تضع حملها –

---

(١) البدائع للكاساني ، ج٧ ص٥٩، بداية المجتهد ،ج٢ ص٤٣٨، مواهب الجليل ، ج٦ ص ٢٩٦، قليوبي وعميرة ، ج٢ ص ١٨٣، مغني المحتاج، ج٤، ص١٥٤، المهذب ، ج٢، ص٣٤٦ ، ٣٤٧، إعانة الطالبين ، ج٤، ص١٤٨، المغني لابن قدامة ، ج١٠، ص١٤١.

(٢) النفاس هو ما تنفس به المرأة من دم بعد الولادة.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ، ج٧ ص ١٢٦، سنن أبي داود ، ج٢ ، ص٤٧٠ ، وقال أبوداود: كذلك رواه أبو الأحوص عن عبد الأعلى ، ورواه شعبة عن عبد الأعلى فقال فيه : «لا تضر بها حتى تضع» والأول أصح ، ج٢ ، ص٤٧١.

(٤) البدائع للكاساني ، ج٧ ص ٥٩، مغني المحتاج، ج٤، ص١٥٤.

(٥) البدائع للكاساني ، ج٧، ص٥٩.

(٦) المغني لابن قدامة ، ج١٠، ١٤٢.

وهو ما سوف نبينه في حينه - ، والنبي – صلى الله عليه وآله وسلم- فعل ذلك ، وفعل النبي - صلى الله عليه وآله وسلم – أحرى وأولى بالاتباع من فعل سيدنا عمر - رضي الله عنه- ولعل قدامة بن مظعون لم يكن مريضاً بمرض يمنع إقامة الحد كاملاً ، ولذلك لم يؤد إلى تلف ، والمرض المانع هو الذي تؤدي إقامة الحد فيه إلى التلف[١].

ولذلك ، فإننا نرى أنه يجب على ولي الأمر ألا يقيم حد الجلد على من وجب عليها إلا بعد أن يتأكد من سلامة صحتها ، ويتحقق ذلك بتوقيع الكشف الطبي عليها بواسطة الطبيب الشرعي ، فإن كانت ذات صحة سليمة أو مريضة مرضاً خفيفاً ، وجب تنفيذ العقوبة حيث لا خوف عليها ، أما إذا كانت مريضة مرضاً يتخوف منه التلف والهلاك إذا أقيم حد الجلد عليها، أجل التنفيذ لحين شفائها . وهذا ما أخذ به قانون إقامة حد الزنا الليبي في المادة (٢/٧) منه حيث نص على:(٢- وتنفيذ العقوبة بعد الكشف على المحكوم عليه طبياً. وتقرير انتفاء الخطورة من التنفيذ. ويتم التنفيذ في مركز الشرطة بحضور عضو من النيابة المختصة. ويوقف الجلد كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليه، على أن يستكمل التنفيذ في وقت آخر).

النوع الثاني : المرض الذي لا يرجى شفاؤه: أما إذا كانت المرأة التي وجب إقامة حد الجلد عليها مريضة بمرض لا يرجى شفاؤها منه ، وكانت حالتها الصحية سيئة لا تسمح بإقامة الحد عليها، فقد ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الثلاثة أبوحنيفة والشافعي وأحمد إلى إقامة حد الجلد عليها في الحال ولا يؤخر ، على أن يتم ذلك بصورة مناسبة لحالتها الصحية بحيث لا تؤدي إلى إهلاكها، لأن إهلاكها غير مقصود بالجلد، وعلى ذلك فإنها يجب أن تضرب بسوط يؤمن معه التلف، كالقضيب الصغير وشمراخ النخل ، فإن خيف عليها من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضربت به ضربة واحدة[٢] ، تطهيراً لها من الجرم الذي ارتكبته ، ويدل على هذا ما رواه أبو إمامة بن سهل عن سعيد بن عبادة قال: كان بين أبياتنا رُوَيْجِلٌ ضعيف مخدج فلم يرع الحي إلا وهو على أمة من إمائهم يخبث بها ، فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله - صلى الله عليه وسلم – وكان ذلك الرجل مسلماً ، فقال: اضربوه حده ، قالوا: يارسول الله إنه أضعف مما

---

(١) المغني لابن قدامة ، ج١٠، ص ١٤١.
(٢) المغني لابن قدامة ، ج١٠، ص ١٤١.

تحسب ، لوضربناه مائـة قتلناه ، فقال: خذوا له عثكالاً فيه مائـة شمراخ، ثـم اضربوه به ضربة واحدة. قال: ففعلوا." رواه أحمد وابن ماجه[1].

وفي هذا الحديث الدليل الواضح على أن المريضة إذا كانت لا تحتمل الجلد ضربت بعثكول أو مايشبهه مما تحتمله ، ويشترط أن تباشرها جميع الشماريخ. وقد قيل يكفي الاعتماد ، وهذا العمل يعد من الحيل الجائزة شرعاً. وقد جوز الله مثله في قوله تعالى : ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[2]،[3] . وهذا أولى من ترك الحد أو قتل المريضة بما لا يوجب القتل.

ولكن الإمام مالك – رضي الله عنه – خالف جمهور الفقهاء في ذلك ، حيث يرى ضرب هذه المريضة مائدة جلدة ، لأن ضربها بالعثكال لا يعتبر عنده سوى جلدة واحدة[4].

ونحن نرى ، أن وجهة نظر جمهور الفقهاء هي الأسلم والأولى بالإتباع ، لأن إقامة الحد بهذه الصورة ليست سوى لون من ألوان التخفيف على الضعفاء ، ومسايرة الدين لإمكانيات المكلفين ومدى تحملهم التكاليف. فالحد وفقاً لوجهة نظر الجمهور لا يسقط عن الجانية وإن كانت مريضة مرضاً لا يرجى شفاؤها منه ، وإنما يقام عليها ، ولكن بصورة رمزية تتناسب مع حالتها الصحية ولا تؤدي إلى هلاكها.

ولذلك ، فإنه يمكننا أن نقرر : بأن إقامة الحد مهما كان مخففاً فهو أفضل من تركه لأن فيه زجر وردع.

وفي ذلك يقول أستاذنا المرحوم الإمام محمد أبو زهرة : « وإن الإمام العادل لابد أن يلجأ إلى ذلك ، لأنه إما أن يقيم حد الله بالسوط يضرب به كما يضرب الصحيح، وبذلك يتلف الرجل ، وتذهب نفسه ، فيكون الوالي قد تجاوز الحد إلى القتل، وإما أن يهمل حد الله تعالى فلا يقيمه ، وذلك يؤدي إلى تعطيل الحد ، ولذلك اختار الجمهور ذلك الطريق الذي أرشد إليه النبي – صلى الله عليه وسلم – ولا يقال أن ذلك تعطيل فعلاً للحد ، لأن الحد عذاب ، كما قال تعالى :

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ، ج٧، ١٢٨ ، ١٢٩ ، رُوَيْجِلٌ: تصغير رجل للتحقير/ مخدج: السقيم الناقص الخلق أي التكوين ، يخبث : أي يزني ، العثكال: كقرطاس – عنقود النخل المشتمل على أغصان كثيرة ، وكل غصن يسمى شمراخاً.

(٢) سورة ص ، آية رقم ٤٤.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني، ج٧ ، ص١٣٠

(٤) المغني ، ج١٠، ص١٤٢

﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [١] ، ونقول في الإجابة عن ذلك أن الضرب بالعثكال مرة واحدة أو الضرب بمائة شمروخ هو عذاب بالنسبة لمن يكون في مثل هذه الحال من المرض ، ويلاحظ أن يكون الضرب فيه إيلام ، ولا يكون مسا خفيفاً ، بل ضرباً عنيفاً ، وإن كان بغير السوط» [٢]. ثم ينبه أستاذنا في هذا المقام إلى :« أن الوالي إذا أمر بضرب المريض الذي نهى عن ضربه حتى يبرأ ، أو ضربه بغير الآلة المخففة فتلف ، فإنه يضمن ديته لأنه قتله بغير حق ، وأساء استعمال الحد ، فضرب بآلة نهى عن الضرب بها ، أو ضرب بها في غير وقت الضرب ، ومن تعدى ضمن ، وهو متعد في هذه الحال ، وذلك بخلاف ما إذا ضرب الصحيح بالآلة المتوسطة التي يضرب بها مثله ، فإنه لا ضمان ، لأنه لا تعدي بل استعمال حق ، ولا يجمع بين استعمال الحق والضمان »[٣] . وهذا الكلام نراه سليماً مستقيماً ، ويؤكد ما ذهبنا إليه من تأييد وجهة نظر جمهور الفقهاء ، لأن كل ما يؤدي إلى إتلاف النفس ممنوع في إقامة الحدود مادام الحد ليس قتلاً ، وإقامة الحد بالصورة التي ذهب إليها جمهور الفقهاء أولى من تركه، ولأن في ترك الحد تعطيل له . وتعطيل إقامة حد من الحدود التي شرعها الله حماية للمجتمع مع تحقيق موجبه فيه إثم عظيم ، وفتح باب لشرور لا حد لها ، فينتشر الفساد في البلاد ، كما أن فيه معارضة للحكمة الجلية المستفادة من الحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم – قال : (حد يعمل به في الأرض ، خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحاً) [٤].

موقف التشريعات الجنائية الوضعية : ذهبت أغلب التشريعات الجنائية الوضعية وخاصة المتأثرة بأحكام الشريعة الإسلامية إلى ما ذهب إليه التشريع الجنائي الإسلامي ، فالمشرع المصري عند وضعه مشروعات القوانين الإسلامية سار على ذات النهج : فقد جاء بنص عام يطبق على جميع حالات المرض بالنسبة للقصاص فيما دون النفس ، فنص في المادة (٣/٥٩) من مشروع قانون في شأن جرائم الاعتداء على ما دون النفس على أن : [٣ – ويؤجل التنفيذ كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليه وذلك بقرار من رئيس النيابة الذي يقع التنفيذ في دائرته بعد أخذ رأي الطبيب المختص]. وهو نفس ما

(١) سورة النور ، آية رقم ٢.
(٢) العقوبة لأستاذنا المرحوم الإمام / محمد أبوزهرة ، ص٣٧٢ .
(٣) العقوبة لأستاذنا المرحوم الإمام / محمد أبوزهرة ، ص٣٧٣ .
(٤) سنن ابن ماجه ، ج٢ ، ص ٨٤٧ .

قرره في المادة (١٩/أ) من مشروع قانون حد السرقة ، والمادة (٢٤) من مشروع قانون حد الشرب ، والمادة (١٨) من مشروع قانون حد القذف(١).

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بالنسبة للمشرع المصري ، فقد ذهب إلى معالجة حالة أخرى من حالات المرض ، وهي حالة الجنون وعاهة العقل.

ففي هاتين الحالتين قرر المشرع المصري وقف تنفيذ العقوبة على المرأة المصابة بهذا المرض حتى تشفى تماماً وتعود إلى رشدها ، وذلك إذا كان الحد ثابتاً بالإقرار وحده. وهذا ما نص عليه أيضاً في المادة (٢/١٢) من مشروع قانون حد الزنا.

وهذا الحكم ، وإن كان قد جاء بشأن جريمة الزنا المعاقب عليها بالجلد فقط ، دون بقية الجرائم الأخرى المعاقب عليها بنفس عقوبة الجلد كجريمة القذف والشرب ، إلا أنه يسري عليها جميعاً لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وقد تكلم المشرع المصري عن حالتي المرض والجنون في كل من المادتين (٤٨٦ ، ٤٨٧) من قانون الإجراءات الجنائية ، فتكلم عن حالة المرض في نص المادة (٤٨٦ إجراءات جنائية مصري) بقوله: [إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصاباً بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ عليه حياته للخطر ، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه] ، وتكلم عن حالة الجنون في نص المادة (٤٨٧ إجراءات جنائية مصري) بقوله: [إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون ، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها].

ومما ينبغي ملاحظته أن تأجيل التنفيذ الذي أورده المشرع المصري في المادة(٤٨٦ إجراءات جنائية) هو تأجيل جوازي ، وقد كان الأولى والأجدر به أن يجعله تأجيلاً وجوبياً تلتزم به سلطة التنفيذ ، وذلك لاعتبارات إنسانية. لأن المرأة المحكوم عليها طالما تعاني من آلام مرض يهدد حياتها بالخطر ، سواء أكان هذا التهديد بالخطر ناتجاً عن المرض ذاته أم بسبب تنفيذ هذه العقوبة ، فإن مما يتنافى مع الاعتبارات الإنسانية الاستمرار في تنفيذ هذه العقوبة ، وهي تقاسي ألم هذا المرض . لذلك فإننا نرى وجوب تأجيل هذه العقوبة المقيدة للحرية في حالة إصابة المحكوم عليها بمثل هذا المرض الخطير ، متى ثبت ذلك بناء

(١) الدكتور / حسني الجندي ، المرجع السابق ، رقم ٦٣ ، ص ١٤٠.

على تقرير طبي صادر من جهة طبية رسمية مختصة ، وعدم تركها لتقدير سلطة التنفيذ إن شاءت أجازت التأجيل ، وإن شاءت أبت.

ويلاحظ أيضاً أن النص الذي أورده المشرع في متن المادة (٤٨٦ إجراءات جنائية مصري) هو نص عام ، ومن ثم فهو يسري على المحكوم عليها كما يسري على المحكوم عليه ، لأن الرجل والمرأة سواء في هذا الشأن.

وقد أخذ بذلك أيضاً المشرع الليبي في المادة (٢/٧) من قانون إقامة حد الزنا، حيث نص على : [٢ – وتنفيذ العقوبة بعد الكشف على المحكوم عليه طبياً وتقرير انتفاء الخطورة من التنفيذ، ويتم التنفيذ في مركز الشرطة بحضور عضو النيابة المختص والطبيب المختص ، ويوقف الجلد كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليه ، على أن يستكمل التنفيذ في وقت آخر] .

وقد جاء المشرع الليبي بنفس العبارة المذكورة في المادة(٢/١٤) من قانون حد القذف. وهو ما قرره أيضاً في قانون حَدّيٌ السرقة والحرابة في عقوبة قطع اليد أو الرجل حيث نص في المادة (١/٢١) منه على أنه : [١- يجب أن يسبق التنفيذ مباشرة إجراء كشف طبي عام على المحكوم عليه بمعرفة الطبيب الشرعي لتقرير انتفاء الخطورة من التنفيذ بسبب مرض أو حمل أو نحوه ، وإذا رأى الطبيب تأجيل التنفيذ وجب عليه أن يحدد فترة التأجيل].

كما أوجب القانون القطري ثبوت لياقة المحكوم عليه طبياً لتحمل عقوبة الجلد[(١)] . وكذلك أوجب القانون البحريني ضرورة الحصول على تقرير طبي يتضمن أن حالة المحكوم عليه الصحية تسمح بتنفيذ عقوبة الجلد، وعلى ذلك فإنه لا يمكن تنفيذ العقوبة إذا قرر التقرير الطبي أن حالة المحكوم عليه الصحية لا تسمح بتنفيذ العقوبة أو إذا ظهر للقائم على تنفيذ العقوبة أن حالة المحكوم عليه لا تسمح بتنفيذ الباقي من العقوبة وجب إيقاف الجلد . وحينئذ - أي في حالة عدم تنفيذ عقوبة الجلد كلياً أو جزئياً – يحجز المحكوم عليه على أن تعيد المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم ، النظر فيه حيث يجوز لها بحسب ما ينتهي إليه رأيها ، إما بإسقاط العقوبة المذكورة كلياً أو جزئياً أو استبدالها بعقوبة السجن مدة

---

(١) نصت الفقرة (٥/٢) من المادة (٤١) عقوبات قطري على أن: [يجوز للمحكمة التي تدين متهماً بأي جريمة وكان المتهم قد أتم السابعة ولم يتم العشرين من عمره أن تأمر بدلاً من الحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً : .... ٢- بالجلد، مع مراعاة الشروط الآتية: .... ٥– أن تثبت لياقته طبياً لتحمل الجلد.].

لا تزيد على اثني عشر شهراً أو الغرامة بمبلغ لا يزيد على (١٠٠) مائة دينار (١).

كما أوجب المشرع اليمني في نص المادتين (٤١٧ ، ٤٢٤) من قانون الإجراءات الجزائية حضور طبيب عند تنفيذ القصاص فيما دون النفس ، وللطبيب الحق في أن يقرر عدم إمكانية التنفيذ لخطورته على حياة وسلامة المحكوم عليها، ومقابل ذلك أوجب عليه أن يقدم لها كل ما يلزم من إسعاف وعلاج بعد تنفيذ العقوبة لمنع حصول أي مضاعفات محتملة ، كما أوجب إشراف طبيب مختص عند تنفيذ عقوبة الجلد بعد أن يقرر أن التنفيذ لا يؤدي إلى هلاك المحكوم عليها ، وعلى ذلك فإنه - وفقاً لمفهوم المخالفة - يوقف التنفيذ. وإذا أوقف التنفيذ بناء على تقرير الطبيب فإنه يعاد عرض القضية أمام المحكمة المختصة لاتخاذ ما تراه مناسباً من عقوبات(٢).

أما بالنسبة لتنفيذ عقوبة الحبس فقد أجاز المشرع للنيابة العامة تأجيل تنفيذ العقوبة إذا كانت المحكوم عليها بالحبس مصابة بمرض يعرض بذاته أو بسبب التنفيذ حياتها للخطر ويؤجل التنفيذ حتى يتم شفاؤها.

ويلاحظ أن ما جاء به المشرع اليمني في نص المادتين السابقتين لا يخرج عما جاء في نص القانون المصري.

بين الشريعة والقانون : بعد أن استعرضنا آراء فقهاء الإسلام ، وموقف التشريعات الجنائية الوضعية ، تبين لنا أن التشريع الجنائي الإسلامي يذهب إلى تأجيل تنفيذ العقوبة بسبب المرض ، أو النفاس بالنسبة للمرأة المحكوم عليها ، وهو بذلك قد راعى حالة الضعف والمرض الملمة بها ، وبناء عليه فإنه لم يقبل تنفيذ العقوبة عليها وهي في مثل هذه الحالة خوفاً من أن يؤدي اجتماع وجع المرض وألم العقوبة - كحد القطع أو القصاص فيما دون النفس والجرح والجلد

---

(١) نصت المادة (١٧٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني على أن : (لا تنفذ عقوبة الجلد إلا بعد أن يقرر طبيب حكومي أن حالة فاعل الجرم تسمح بتنفيذها) ، كما نصت المادة (١٧٤) منه على انه :[إذا قرر طبيب حكومي أثناء الجلد أو ظهر لمأمور السجن أن حالة فاعل الجرم لا تسمح بتنفيذ الباقي من العقوبة ، وجب إيقاف الجلد) ، ونصت أيضا المادة (١٧٥) من ذات القانون على انه: (إذا تعذر تنفيذ عقوبة الجلد كليا أو جزئيا ، يحجز فاعل الجرم حتى تعيد المحكمة التي أصدرت الحكم النظر فيه ، ويجوز للمحكمة المذكورة بحسب رأيها إسقاط العقوبة المذكورة أو ما تبقى منها أو استبدالها بعقوبة السجن لمدة لا تتجاوز اثني عشر شهرا أو الغرامة بمبلغ لا يتجاوز (١٠٠دينار)، بالإضافة إلى أية عقوبة أخرى قد تكون قد فرضت عليه من أجل الجريمة ذاتها بشرط أن لا يتجاوز مجموع مدة السجن أو الغرامة الحد الذي يمكن فرضه عليه قانونا.].

(٢) الدكتور حسني الجندي ، المرجع السابق ، رقم ٦٣، ص١٤٠.

- إلى الإضرار بها أو تلفها وهلاكها ، وما عليها الهلاك ، وعلى ذلك فإن كل ما يؤدي إلى تلفها وهلاكها يكون ممنوعاً من إقامته طالما أن العقوبة ليست قتلاً يوجبه الحد أو القصاص في النفس.

ومن هذا يتضح أن التشريع الجنائي الإسلامي يتسم بالرفق والرحمة في معاملة المرأة المحكوم عليها ، حيث يعاملها معاملة تحفظ كرامتها واعتبارها، ومن ثم فلا يمتهنها ولا يعذبها ولا يسبها ولا يعيرها .. إلخ ؛ وكل هذا يتفق مع روح الشريعة الإسلامية الغراء ويحقق مقاصدها.

ومما ينبغي ذكره ، أن التأجيل هنا ليس تأجيلاً مطلقاً ، ولكنه تأجيل مقيد بأجل محدد ، هو زوال المرض واسترداد كامل صحتها ، وهذه المعاملة العقابية الحسنة تسري على المرأة بصفة عامة أي سواء أكانت بكراً أم ثيباً.

والناظر إلى التشريعات الوضعية السابق ذكرها يتبين له من الوهلة الأولى أنها سارت على نفس هذا النهج الطيّب ، وخاصة التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية الغراء ، وعلى ذلك فإنه يمكننا أن نقرر بأن : ما جاء بالتشريعات الجنائية الوضعية من أحكام في هذا الشأن ما هو إلا ترديد لما انتهى إليه فقهاء الإسلام منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان ، وبذلك يكون للتشريع الجنائي الإسلامي فضل السبق على كل هذه التشريعات.

❁❁❁

المبحث الثاني
في
تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل أو المرضعة

اتفق فقهاء الإسلام على أنه إذا ظهر أن المرأة المحكوم عليها حامل ، فإن تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليها يؤجل ، سواء كانت العقوبة رجماً أو قتلاً أو قطعاً أو جلداً حتى تضع حملها ، ويستوي عندهم أن يكون هذا الحمل من حلال أم حرام.

وعلة هذا التأجيل ترجع أساساً إلى أمرين :

الأمر الأول : تطبيق مبدأ شخصية العقوبة: يحرص التشريع الجنائي الإسلامي على أن العقوبة لا تقع إلا على شخص من ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها طالما توافرت في حقه شروط المسئولية الجنائية ، ولا يتعدى أثرها إلى غيره استناداً إلى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ (١) .

الأمر الثاني : حماية حق الجنين في الحياة : إن فقهاء الإسلام حين قرروا تأجيل تنفيذ العقوبة ، قصدوا بذلك حماية حق الجنين في الحياة وصيانته من التعرض لأي ضرر أو أذى ، لأن في تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل إذا كانت حداً كالرجم أو قصاصاً كالقتل سوف يؤدي إلى قتل الجنين الذي في بطنها ، بالرغم من أنه نفس محترمة ، لا ذنب له فيما ارتكبت.أمه من جرم ، فهي إن كانت غير معصومة ، وتستحق العقاب لأنها جانية وزانية، فهو معصوم لكونه برئ ، وسراية القتل إليه يعد إسرافاً منهياً عنه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ (٢)؛ ولقوله جل وعلا في ذات الآية الكريمة: ﴿ فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾ .

وفي تنفيذ العقوبة إذا كانت قطعاً أو جلداً أو قصاصاً فيما دون النفس على المرأة الحامل فيه إزعاج شديد لها ، هذا الإزعاج يكون له أوخم العواقب على صحتها فهو يصيبها بإرهاق نفسي يسري إلى الجنين الذي في بطنها فيصيبه باعتلال في صحته النفسية أو الجسمانية (التشوهات) أو العقلية أو العصبية(٣) . وهذا ضرر جسيم يحيق بنفس بريئة لا ذنب لها في شيء، لذلك رأى الفقهاء أنه

---

(١) سورة الأنعام ، الآية رقم ١٦٤.

(٢) سورة الإسراء ، الآية رقم ٣٣.

(٣) المرحوم أستاذنا الإمام محمد أبو زهرة ؛ العقوبة . رقم ٢٣٥، ص٢٤٧.

من الحيطة والحذر أن يؤجل تنفيذ العقوبة على هذه المرأة حفاظاً على الجنين الذي بين أحشائها ، أضف إلى ذلك أن هذه العقوبات شرعت للزجر لا للهلاك ، وفي قطع يد أو رجل المرأة الحامل أو جلدها أو القصاص منها فيما دون النفس بعد وضعها يجتمع عليها وجع المرض (لأن النفاس اعتبر في معنى المرض) - كما سبق القول – وألم العقوبة فيخاف هلاكها وليس عليها الهلاك ، فإن هلكت كان في ذلك اعتداء على حقها في الحياة ، وهذا حرام.

أدلة التأجيل : استدل فقهاء الإسلام على التأجيل إلى كتاب الله وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم – وما سار عليه الصحابة رضوان الله عليهم من بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

ففي الكتاب: قال تعالى: ﴿ وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ [١]، وقال جل شأنه: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاء الْأَوْفَى﴾ [٢] .

وفي السنة : ما روى عن ابن مسعود أنه قال: (قال رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم - : «لا يؤاخذ الرجل بجريرة أبيه ، ولا بجريرة أخيه» . رواه النسائي) [٣] ؛ ولما جاء في حديث عمرو بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع النبي - صلى الله عليه وسلم- فقال: (لا يجني جان إلا على نفسه ، ولا يجني جان على ولده) ، ولما جاء أيضاً في حديث أبي رمثة قال : أتيت النبي – صلى الله عليه وسلم – ومعي ابني ، فقال : من هذا؟ فقلت : ابني وأشهد به، فقال : (أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه) [٤]

وواضح مما جاء في كتاب الله وسنة رسوله - صلى الله عليه وآله وسلم- أن الشريعة الإسلامية أرست دعائم مبدأ شخصية العقوبة منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان.

أما بالنسبة لتأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل حتى تضع حملها وتشفي من نفاسها وتصبح قوية قادرة على تحمل العقوبة ، فقد استدل فقهاء الإسلام بمايلي:

---

(١) سورة الإسراء ، الآية رقم ١٥.
(٢) سورة النجم الآية رقم ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١.
(٣) نيل الأوطار للشوكاني ، ج٧، ص٩٤.
(٤) سبل السلام للصنعاني ، ج٣ ، ص ١٢٢.

١- بما روي عن علي- رضي الله عنه- أنه قال : (أن أمة لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – زنت ، فأمرني أن أجلدها، فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس ، فخشيت أن أجلدها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم – فقال : أحسنت اتركها حتى تماثل) رواه أحمد ومسلم وأبوداود والترمذي وصححه[١].

٢- بما روى عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : (إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها ، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها) [٢] .

٣- بما روى عن سليمان بن بريدة عن أبيه ، أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم – جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت : (يارسول الله طهرني ، فقال : ويحك إرجعي فاستغفري الله وتوبي إليه ، فقالت : أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك ، قال : وماذاك؟ قالت : إنها حبلى من الزنى ، قال : أنت؟ قالت : نعم ، فقال لها : حتى تضعي ما في بطنك، قال : فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال : فأتي النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – فقال : قد وضعت الغامدية ، قال : إذن لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال : إليّ رضاعه يانبي الله ، قال : فرجمها) [٣].

وقد سار الصحابة رضوان الله عليهم من بعد رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - على ذلك ، حيث روى أن امرأة زنت في أيام عمر – رضي الله

---

(١) سنن ابن ماجه ، ج٢ ، ص ٨٤٧.

(٢) سنن ابن ماجه ، ج٢، ص٨٩٩.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني، ج٧ ص ١٢٦. وأخرجه مسلم في صحيحه بروايته عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : (فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني ، وأنه ردها ، فلما كان الغد قالت : يارسول الله لم تردني لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً فوالله إني لحبلى قال : أما لا فاذهبي حتى تلدي . فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت : هذا قد ولدته. قال: اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يانبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام ، فدفع الصبي على رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها ، وأمر الناس فرجموها ، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضخ الدم على وجه خالد فسبها، فسمع نبي الله - صلى الله عليه وسلم- سبه إياها فقال : (مهلاً يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت) وقد ورد الحديث بروايات عديدة ، صحيح مسلم ، ج١١، ص ٢٠١ ، ٢٠٣ ، سنن أبو داود ، ج٤ ، ص٢٤٠ طبعة دار الكتاب العربي.

عنه – فهم عمر برجمها ، وهي حامل ، فقال له معاذ[1] : إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها ، فقال : عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجمها ، وروى عن علي – رضي الله عنه – مثل هذا[2].

التأجيل مراعاة للطفل : أجمع فقهاء الإسلام على أن الحامل إذا وضعت وليدها لا تنفذ عليها العقوبة سواء كانت حداً كالرجم أم قصاصاً حتى تسقيه اللبأ[3]. لأن الولد في الغالب لا يعيش إلا به، فإن وجد من يرضعه أو تكفل بإرضاعه ، نفذت عليها العقوبة السابقة ، وإلا تركت حتى تفطمه، أي حتى يمكنه الاستغناء عنها ، لما سبق ذكره في حديث الغامدية[4]، ولما روى أبو داود بإسناده عن بريدة أن امرأة أتت النبي – صلى الله عليه وسلم- فقالت : إني فجرت فوالله إني لحبلى ، فقال لها : « إرجعي حتى تلدي فرجعت ، فلما ولدت أتته بالصبي فقال : « ارجعي فأرضعيه حتى تفطميه فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله ، فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين فأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجمت وأمر بها فصلى عليها ودفنت »[5].

---

(١) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي أبو عبد الرحمن ، صحابي جليل ، وكان من أعلم الأئمة بالحلال والحرام ، وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم - شهد العقبة مع الأنصار السبعين ، وشهد بدراً وأحد والخندق ، والمشاهد كلها مع الرسول - صلى الله عليه وسلم – وبعثه الرسول - صلى الله عليه وسلم – قاضياً ومرشداً لأهل اليمن ، توفي بناحية الأردن سنة ١٨هـ. ترجمته في موسوعة الفقه الإسلامي ، ج٢ ، ص ٢٧٦.

(٢) المغني لابن قدامة ، ج١٠ ، ص ١٣٩.

(٣) اللبأ : هو سائل قلوي يميل للصفرة ، يختلف في تركيبه عن اللبن الحقيقي إذ يحتوي على نسبة أكبر من المواد الزلالية أكثر من الجلوبيولين ، ونسبة أقل من المواد السكرية والدهنية، ويشتمل على كل الفيتامينات تقريباً لا سيما فيتامين (أ) الذي ثبت وجوده بنسبة أعلى منها في اللبن الحقيقي، واللبأ علاوة على قيمته الغذائية سهل لطيف ، لكنه لابد منه ليتخلص الطفل من العقي الذي يملأ مصارينه وأمعاءه الدقيقة والغليظة على حد سواء ، وهذا العقي مادة سوداء تراكمت وتجمعت وتكدست منذ الشهر الخامس للحمل ، ولابد من التخلص منها حتى تبدأ أمعاء الطفل الصغير عملية الهضم، وقد يؤدي فشل الوليد في طردها إلى انسداد معوي حاد قاتل وخطير النتائج ، أهم مخاطره الإنفجار المعوي ، وانفجار الغشاء البريتوني ، ومادة اللبأ تنبه انقباضات الأمعاء مما يساعدها على التخلص من محتوياتها ، وهو لا يحتوي على أجسام مضادة للجراثيم إنما يقوي الدفاعات المناعية للجسم ضد هذه الجراثيم. الدكتور السيد الجميلي ، الإعجاز الطبي في القرآن. ص ٨١ طبعة ١٩٨٥ . الناشر دار ومكتبة الهلال ، ببيروت.

(٤) الغامدية : هي سبيعة القرشية على الأرجح التي اعترفت أمام النبي - صلى الله عليه وسلم – بالزنا ، وخبرها مشهور في كتب الحديث. انظر الإصابة ، ج ٤ ، ص٣١٨ ، وأسد الغابة ، ج٧، ص ١٣٨.

(٥) سنن أبو داود ، ج٤ ، ص ٢٤٠ .

ولما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : (إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً ، وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها) [١]

ويطبق نفس الحكم بالنسبة لحد القطع أو القصاص فيما دون النفس ، خوفاً من السراية إلى غير الجاني وهو حرام.

أما إذا كان الحد جلداً ، فإن **جمهور فقهاء الإسلام** ذهبوا إلى أنه لا يقام الجلد على الحامل إلا بعد أن تضع حملها وتشفى من نفاسها وتصبح قوية قادرة على تحمله[٢]. واستندوا في ذلك إلى ما روى عن علي - رضي الله عنه – أنه قال : (أن أمة لرسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم – زنت فأمرني أن أجلدها ، فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس ، فخشيت أن أجلدها أن أقتلها ، فذكرت ذلك للنبي - صلى الله عليه وآله وسلم – فقال : أحسنت ، اتركها حتى تماثل) رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه[٣]. ورواه النسائي وأبوداود ولفظه. قال :« فأتيته فقال : يا علي أفرغت؟ فقلت أتيتها ودمها يسيل ، فقال : دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد» [٤].

ويرى بعض **فقهاء مذهب الإمام أحمد** غير ذلك فهم يرون إقامة حد الجلد على الحامل في الحال بسوط يؤمن معه التلف ، فإن خيف عليها من السوط اقيم بالعثكول (شمراخ النخل) وأطراف الثياب. واستندوا في ذلك إلى أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بضرب المريض الذي زنا فقال: (خذوا له عثكالاً فيه مائة شمراخ، ثم اضربوه به ضربة واحدة) [٥].

وإذا لم يكن الحمل ظاهراً وادعت المرأة المستحقة لحد الجلد الحمل ، قبل قولها ، وحبست حتى يتبين حملها ، لأن للحمل أمارات خفية تعلمها من نفسها ولا يعلمها غيرها ، فوجب أن يحتاط للحمل حتى يتبين أنتفاء ما ادعته ، ولأنه

---

(١) سنن ابن ماجه، ج٢ ، ٨٩٩.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ، ج٧ ص ٥٩ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، ج ١،ص٥٩ ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص١٥٤، المهذب ، ج٢ ، ص ٣٤٧ ، المغني لابن قدامة، ج١٠ ، ص١٤٠.
(٣) نيل الأوطار للشوكاني ، ج٧ ، ص ١٢٦ ، وقد سبق تخريجه.
(٤) صحيح مسلم ، ج١١، ص ٢١٤.
(٥) نيل الأوطار للشوكاني ، ج٧ ، ص ١٢٨ ، ١٢٩.

أمر يخصها فقبل قولها فيه كالحيض ، وهذا هو رأي الإمام أحمد وبعض فقهاء الشافعية. [١]

في حين يرى الإمام أبوحنيفة والبعض الآخر من فقهاء الشافعية أنه لا يقبل قولها إلا بعد استطلاع بعض النساء ، ممن لهن خبرة ، فإن شهدن بحملها أخر التنفيذ ، وإن شهدن ببراءتها نفذ عليها حد الجلد في الحال[٢]، لأن الحق حال عليها فلا يؤخر بمجرد دعواها.

وإننا نرى أن الرأي الأخير هو الراجح ، لمعقوليته ، ولأنه أدفع للشك والريبة ، ولأن الأساليب العلمية الحديثة في مجال علم الطب الحديث يمكن عن طريقها التأكد من وجود الحمل من عدمه، وبذلك يقطع الشك باليقين.

ويرى الإمام مالك تأخير تنفيذ الحد على المرأة الزانية المتزوجة إذا مكث ماء الزنا ببطنها أربعين يوماً ، سواء أكان الزوج قد استبرأها أو لم يستبرئها ولو لم يمض على الزنا أربعون يوماً ، ففي كلتا الحالتين تؤخر المرأة لحيضة أي حتى تحيض مرة واحدة إن أمكن حملها ، خشية أن يكون بها حمل ، فإن لم تحض بعد مرور ثلاثة أشهر ولم يظهر عليها الحمل لا تؤخر ، وإن ظهر عليها الحمل أخرت حتى تضع. أما المرأة غير المتزوجة فلا يؤخر تنفيذ الحد عليها إن لم يمض على ماء الزنا أربعون يوماً في بطنها ، أو مضى عليه هذه المدة ولم يكن في الإمكان حملها ، فإن كان الحمل ممكناً أخر تنفيذ الحد عليها لحيضة على النحو السابق . [٣]

موقف التشريع الجنائي الوضعي :

يذهب التشريع الجنائي الوضعي إلى التسوية بين الرجل والمرأة في تطبيق قواعد التنفيذ العقابي ، حيث يخضع كل منهما إلى نفس القواعد والإجراءات التي تتبع في هذا الشأن.

ولكن نظراً لاختلاف طبيعة تكوين جسد المرأة عن الرجل ، والذي يتمثل في كونه مهيأ للحمل والولادة والرضاع ، راعت كثير من التشريعات الوضعية هذا الاختلاف ووضعته موضع الاعتبار عند تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليها ، فالمرأة في فترة الحمل والولادة والإرضاع ينتابها حالة من الضعف الجسدي ،

---

(١) المغني والشرح الكبير ، ج١٠ ، ص ١١٤.
(٢) شرح فتح القدير ، ج٤ ، ص ١٩٨.
(٣) شرح الزرقاني ، ج٨ ، ص ٨٤.

مما يجعلها في حالة تحتاج إلى رعاية صحية خاصة ، حتى لا تتعرض لأية أضرار أو مساوئ تصيبها في صحتها ، وقد يتعدى أثر ذلك على أشخاص آخرين غيرها (كشخص الجنين في بطن أمه أثناء فترة الحمل) مما يترتب عليه مخالفة مبدأ شخصية العقوبة الذي يقضي بأن لا تقع العقوبة إلا على من ارتكب الجرم ذاته سواء كان فاعلاً أم شريكاً. (١)

من أجل ذلك أوجبت التشريعات الجنائية الوضعية تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام المحكوم بها على المرأة الحامل سواء كانت حداً أو قصاصاً مدة معينة من الزمن - سوف نتكلم عنها فيما بعد - لذات العلة التي استند إليها التشريع الجنائي الإسلامي ، وهي إنقاذ حياة الجنين ، وهو مخلوق برئ لا ذنب له فيما ارتكب من قبل أمه.

ومن التشريعات التي ذهبت إلى ذلك ، التشريع الجنائي المصري والسوداني ، والسوري ، واللبناني ، والعراقي ، واليمني ، والليبي، والتونسي والمغربي ، والعماني ، والبحريني ، والصومالي(٢).

---

(١) الدكتور حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ١٤٨.

(٢) نصت المادة (٤٧٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: «يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام في الحبلي ... »، ونصت المادة (٢/١٩٣) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني على أنه : «إذا تبين لمدير السجن قبل تنفيذ عقوبة الإعدام أن المحكوم عليها حبلى أو مرضع فعليه إيقاف تنفيذ عقوبة الإعدام... » ، ونصت المادة (٤/٤٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أن : « يؤجل إنفاذ الإعدام بالحامل ..» ، ونصت المادة (٤٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أن :« يؤجل إنفاذ الإعدام بالحامل ... » ، ونصت المادة (٢٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: « (أ) إذا وجدت المحكوم عليها حاملاً عند ورود الأمر بالتنفيذ فعلى إدارة السجن إخبار رئيس الإدعاء العام ليقدم مطالعته إلى وزير العدل بتأجيل تنفيذ الحكم أو تخفيفه ... »، ونصت المادة (٢/٤١٠) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أنه: « ... يوقف التنفيذ في المرأة الحامل حتى تضع حملها والمرضع حتى تتم رضاعه ..» ، ونصت المادة (٢/٤١٣) من نفس القانون على أن : «تعامل المرأة الحامل أو المرضع المحكوم عليها بالرجم معاملة المحكوم عليها بالإعدام » ، ونصت المادة (٤٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أن: «يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى » ، ونص الفصل (٩) من قانون العقوبات التونسي على أن :« المرأة المحكوم عليها بالقتل وثبت أنها حامل لا تشنق ... » ، ونص الشطر الأول من الفصل (٢١) من قانون العقوبات المغربي على أن : «المرأة المحكوم عليها بالإعدام إذا ثبت حملها فإنها لا تعدم ... »، ونصت المادة (٤١) من قانون الجزاء العماني على أن : «يؤجل تنفيذ الإعدام بالحامل ...»، ونصت المادة (١٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني على أنه : «إذا حكم على امرأة بإعدام ووجدت أنها حامل يجب على المحكمة أن تأمر بتأجيل تنفيذ الحكم وأن ترفع المسألة حالاً إلى عظمة الحاكم » ، ونصت الفقرة (٥/ب) من المادة (٢٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية الصومالي على أن : « يؤجل تنفيذ عقوبة الإعدام إذا : ... (ب) كان المدان حاملاً .. (ح) كان المدان امرأة قد ولدت لأقل من سنة ... ».

وذهب بعض رجال الفقه[1] ، وكذلك بعض التشريعات الجنائية الوضعية[2] إلى أبعد من ذلك ، حيث اعتبروا (**الحمل**) سبباً لا لتأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام بحق المرأة الحامل ، ولكن سبباً لإبدال عقوبة الإعدام بعقوبة سالبة للحرية ، ولكن بشرط أن تكون المرأة حاملاً وقت ارتكاب الجريمة ، أو وقت النطق بالحكم ، وذلك حماية للجنين ، ولأجل إيفاء حقه في الرضاعة والحضانة من أقرب الناس إليه وهي أمه التي حملته ووضعته ، وبموجب هذه العقوبة تظل المرأة الحامل على قيد الحياة لمصلحة الطفل.

أما إذا كانت المرأة الحامل محكوماً عليها **بعقوبة سالبة للحرية** ، فنجد أن المشرع الجنائي الوضعي راعى حالة الضعف الجسدي التي تكون عليها ، وحتى لا يسبب التنفيذ عليها أضراراً ، أو مساوئ صحية قد تصيب الجنين ، وهو مخلوق برئ ، كما سبق أن قلنا . لذلك نجد أن التشريعات الجنائية الوضعية ذهبت في حكم هذه الحالة إلى عدة مذاهب ، نوردها على النحو التالي:

١ - المذهب الأول : ذهبت بعض التشريعات الجنائية الوضعية إلى وجوب **تأجيل** تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بالنسبة للمرأة الحامل ، والمرأة حديثة الولادة، وذلك مراعاة للاعتبارات الإنسانية ، حتى لا يسبب التنفيذ حصول ضرر أو أذى للجنين أو للطفل حديث الولادة ، فضلاً عن حالة الضعف الجسدي التي تكون عليها المرأة المحكوم عليها ، مما يستلزم رعايتها رعاية صحية خاصة.

ومن التشريعات الجنائية الوضعية التي ذهبت إلى ذلك كل من التشريع السوري واللبناني والمغربي والتركي[3].

---

(١) اقترح أستاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى النص القانوني الآتي: «... ولا يحكم بالإعدام على المرأة الحامل وقت ارتكاب الجريمة أو النطق بالحكم ويستبدل به عندئذ الحبس لمدة عشرين سنة» نموذج لقانون العقوبات ، ص ٥١ ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة ، والكتاب الجامعي. سنة ١٩٧٦.

(٢) نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٦) من قانون العقوبات القطري على أنه : « إذا ثبت أن المرأة المحكوم عليها بالإعدام حامل ، يستبدل بالإعدام الحبس المؤبد » ، ونصت الفقرة (٥/١) من المادة (٤٨) من قانون العقوبات البحريني على أنه : « عندما يكون الشخص المدان بجرم عقوبته الإعدام : ... (ب) امرأة ثبت بالبينة المقنعة للمحكمة بأنها امرأة حامل ، فبدلاً من الحكم عليها بالإعدام يجب الحكم عليها بالحبس مدى الحياة » ، ونصت المادة (٢/١٧) من قانون العقوبات الأردني على أنه : « في حالة ثبوت كون المرأة المحكوم عليها بهذه العقوبة حاملاً ، يبدل حكم الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة».

(٣) نصت المادة (١/٥٥) من قانون العقوبات السوري على أن : (لا تنفذ عقوبة الحبس بالحامل غير الموقفة..)، ونصت المادة (١/٥٥) من قانون العقوبات اللبناني على أن: (لا تنفذ عقوبة الحبس بالحامل غير الموقفة ...) ، ونص الفصل (٣٢) من قانون العقوبات المغربي على أن: (المرأة المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية إذا ثبت أنها حامل لأكثر من

٢ - المذهب الثاني : ذهبت بعض التشريعات الجنائية الوضعية إلى جواز تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة قبل البدء في تنفيذها على المرأة المحكوم عليها إذا كانت حبلى في شهرها السادس ، وذلك بعد عرضها على طبيب مختص ، أما إذا ابتدئ في التنفيذ ، وظهر بعد ذلك أن المحكوم عليها حبلى في أي شهر من اشهر الحمل ، ولو في شهرها الأخير ، فإنها في هذه الحالة تعامل معاملة المحبوسين احتياطياً.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا المذهب التشريع الجنائي المصري حيث نصت المادة (٤٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل ، جاز تأجيل التنفيذ عليها ...) ، وهو نفس ما نص عليه التشريع الجنائي الليبي في المادة (٤٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية[١].

وإننا نرى أنه يؤخذ على كل من هذين التشريعين السابقين ، أنهما فرقا بدون مبرر بين حالة المرأة الحامل في الشهر السادس فأكثر قبل البدء في التنفيذ عليها ، وحالة المرأة الحامل في أقل من الشهر السادس قبل البدء في تنفيذ العقوبة عليها أو أكملت الشهر السادس أثناء التنفيذ ، حيث لم يجيزا تأجيل التنفيذ في الحالة الأخيرة مع أن علة التأجيل في الحالة لأخيرة هي ذاتها علة التأجيل في الحالة الأولى.

وقد أخذ بهذا المذهب أيضاً مشروع قانون الإجراءات الجزائية العراقي حيث نص في المادة (٣٢٩) منه على أنه : (إذا تبين أن المحكوم عليها بالحبس أو بتدبير سالب للحرية حامل ، جاز لقاضي تنفيذ العقوبة تأجيل التنفيذ عند بلوغ حملها الشهر السادس إلى ما بعد الوضع بستة أشهر ، على أن تقدم كفيلاً ضامناً، أو ضماناً مالياً يؤمن حضورها في الموعد المقرر لتنفيذ العقوبة عليها وذلك بناء على طلب من الإدعاء العام أو من المحكوم عليها).

وإننا نرى أنه يؤخذ على المشرع العراقي وفقاً لما جاء في هذا النص السابق ، أنه جعل التأجيل جوازياً بصفة عامة ، وقد كان الأولى به والأجدر أن يفرق بين حالتين:

= ستة أشهر فإنها لا تنفذ العقوبة ... ويؤخر تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أيضاً في حق النساء اللاتي وضعن قبل الحكم عليهن بأقل من أربعين يوما) ، ونصت المادة (٣٩٩) من قانون الإجراءات الجنائية التركي على أن : (تنفيذ الحكم المقيد للحرية على المرأة الحال ، والمرأة الحديثة الولادة يؤجل...).

(١) نصت المادة (٤٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أنه : (إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل ، جاز تأجيل التنفيذ عليها ...).

الحالة الأولى : وهي حالة بلوغ المحكوم عليها الشهر السادس من الحمل.

والحالة الثانية : هي حالة عدم بلوغ المحكوم عليها الشهر السادس من الحمل ، أي أن حملها يكون اقل من الشهر السادس.

ففي الحالة الأولى كان على المشرع العراقي أن يجعل التأجيل وجوبياً لا جوازياً ،لأن المحكوم عليها الحامل في هذه الحالة تكون في أغلب الأحوال في حالة صحية سيئة تستدعي العناية والرعاية بها وخاصة الإشراف على حالتها الصحية ، ولأن الجنين في هذه الفترة من الحمل يحتاج دائماً إلى متابعة مستمرة من الناحية الطبية.

أما في الحالة الثانية ، فللمشرع أن يجعل التأجيل جوازيا، لأنه في بعض الحالات نجد أن بعض النساء يتمتعن بحالة صحية جيدة ، ومن ثم لا تؤثر فيهن، ومن ثم لا يؤثر فيهن وجود الحمل ، وفي هذه الحالة يكون عدم التأجيل بالنسبة لهن أفضل من التأجيل، حيث تتحقق مصلحتهن في عدم التأجيل . فهن يستفيدن من خضوعهن لبرامج الإصلاح والتأهيل والتقويم التي تعدها المؤسسة العقابية أثناء فترة تنفيذ العقوبة، وهو عمل إنساني يعيد لهن الثقة بإنسانيتهن وبأنفسهن وبالمجتمع . كما أن في عدم التأجيل سرعة الإنتهاء من تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهن.

ولكن مما ينبغي ذكره ، ونلفت الانتباه إليه أن هذا أمراً نسبياً يختلف من امرأة إلى أخرى بالنسبة للمحكوم عليهن.

وبناء على ما سبق بيانه ، نرى ان يجعل المشرع العراقي التأجيل جوازياً في هذه الحالة.

وقد أخذ بهذا المذهب كذلك كل من التشريع اليمني والصومالي، وهذا واضح مما جاء في نص المادة (٥٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية اليمني من انه : (إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية حبلى جاز تأجيل التنفيذ ... فإذا رُئي التنفيذ عليها وجبت معاملتها معاملة خاصة مناسبة لحالها.) ، ومما نصت عليه المادة (٣/٢٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية الصومالي حيث ورد بها أنه : (يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس في الأحوال المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة (٤٤) إلى أن تزول الأسباب التي دعت إلى الإيقاف) ، وقد اعتبرت الفقرة (٢/أ) من المادة (٤٤) الحمل والرضاعة من أسباب التأجيل ، حيث نصت على أنه : (١- يجب على ضابط الشرطة تنفيذ الأمر بالقبض بمجرد إمكان ذلك. ٢- ومع هذا إذا كان المتهم: أ- سيدة حاملاً أو

سيدة ترضع وليدها يجوز للسلطة التي أصدرت الأمر أن تقرر تأجيل تنفيذه حتى تزول الأسباب التي دعت إلى التأجيل.).

٣- **المذهب الثالث** : ذهبت بعض التشريعات الجنائية الوضعية إلى عدم اعتبار الحمل أو الإرضاع سبباً لتأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بالنسبة للمرأة الحامل المحكوم عليها ، واستعاضت عن ذلك ، بإخضاعها لبرنامج خاص بمعاملتها داخل المؤسسة العقابية سواء من الناحية الصحية أو الرعاية الطبية أو التكليف بالأشغال، ولا تقتصر هذه الرعاية على المحكوم عليها فقط بل تمتد لتشمل الأطفال المولودين حديثاً ، وذلك تطبيقاً لما جاء في القاعدة رقم(٢٣) من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين ، بشأن بعض القواعد الخاصة بالمرأة الحامل المحكوم عليها، حيث نصت على أنه : (١- يجب أن توجد في مؤسسات النساء أماكن خاصة مجهزة بكل ما هو ضروري لرعايتهن قبل الوضع وبعده ، ويجب على قدر المستطاع عملياً اتخاذ التدابير لإتمام عملية الوضع في المستشفى خارج المؤسسة. وإذا ولد الطفل داخل المؤسسة يجب عدم ذكره هذه الحقيقة في شهادة الميلاد. ٢- عندما يسمح للأطفال الرضع بالبقاء في المؤسسة مع أمهاتهن ، فيجب اتخاذ التدابير اللازمة لإنشاء دار للحضانة بها موظفون مؤهلون يوضع بها الأطفال عندما لا يكونوا في رعاية أمهاتهن.).

المبحث الثالث
في
تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المتزوجة لكفالة الصغير

لقد قمنا بالإطلاع والبحث في ثنايا كتب الفقه الإسلامي ، فلم نجد في آراء الفقهاء ولا في أقوالهم ، ما يشير إلى وجوب أو جواز تأجيل تنفيذ العقوبة إذا حكم على امرأة وزوجها وكانا يكفلان صغيراً ، سواء كانت العقوبة حداً ، أم قصاصاً ، أم تعزيراً.

وكذلك الحال بالنسبة للتشريعات الجنائية الوضعية ، حيث لم نجد فيها ما يفيد بتأجيل تنفيذ العقوبة البدنية أو المالية.

أما بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية ، فإنه لاعتبارات اجتماعية وإنسانية وتربوية ، وجدنا المشرع الجنائي الوضعي أخذ بتأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المتزوجة من أجل كفالة الصغير ورعايته، لأنه في هذه السن يكون أحوج ما يكون إلى من يرعاه ويربيه. والمرأة وزوجها يلعبان سوياً دوراً فعالاً تجاه أفراد أسرتهما، وخاصة الصغار منهم من حيث الرعاية والإعالة والتربية ، ولذلك اقتضت عوامل الرحمة والرأفة والإنسانية ألا يحرم الصغير من رعاية من يكفلاه معاً في وقت واحد. لذلك أخذ المشرع بتأجيل تنفيذ العقوبة في هذه الحالة ، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى رأى المشرع أن تأجيل تنفيذ العقوبة في هذه الحالة يعد تطبيقاً واضحاً لمبدأ شخصية العقوبة، لأن الصغير بموجب هذا التأجيل لن يتأثر بالعقوبة التي توقع على غيره أي على من يكفلانه.

وقد اشترط المشرع لتحقق هذا التأجيل أن تكون هناك رابطة زوجية قائمة بين المرأة والرجل اللذين يكفلان الصغير وقت تحقق التأجيل ، فإن لم توجد هذه الرابطة لأي سبب من الأسباب - كوقوع الطلاق بينهما ، أو التفريق بينهما ، أو وجود الصغير في كفالة شخص آخر غيرهما عهد إليه بحضانته ورعايته وتربيته – فإن التأجيل لا يتحقق.

كما اشترط المشرع أيضاً لتحقق هذا التأجيل أن يكون للمرأة وزوجها المحكوم عليهما - واللذان يكفلان الصغير- محل إقامة معروف. ولكنه لم يشترط أن يكون الصغير المكفول برعايتهما ابناً من صلبهما، فالتأجيل يتحقق ولو كان الصغير ابناً بالتبني ، أو كان تحت رعايتهما بأي صورة من الصور التي يقرها القانون كالضم وخلافه.

لكل ما سبق رأينا أن كثير من التشريعات الجنائية الوضعية أخذت بمبدأ تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية عن المرأة أو زوجها إذا كانا يكفلان صغيراً حتى يؤدي أحدهما العقوبة ويفرج عنه ، من أجل المحافظة على الصغير وعدم حرمانه من رعاية من يكفلاه معاً في وقت واحد كما سبق القول.

ولكن مما ينبغي ذكره أن هذه التشريعات الجنائية الوضعية انقسمت فيما بينها إلى اتجاهين : الاتجاه الأول : أخذ بجواز التأجيل ، والاتجاه الثاني : أخذ بوجوب التأجيل ، وإليك بيان ما أخذ به كل اتجاه على حدة.

الاتجاه الأول : ذهبت بعض التشريعات الجنائية الوضعية إلى جواز تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على المرأة وزوجها إذا كانت مدتها لا تزيد عن سنة.

ومن هذه التشريعات القانون المصري والليبي واليمني والعراقي[1].

وقد حدد القانون المصري عمر الصغير بخمس عشرة سنة كاملة، وحدده القانون الليبي بثماني عشرة سنة كاملة ، أما القانون اليمني فقد حدده بثلاثة عشر سنة ، والقانون العراقي بأقل من اثنتي عشرة سنة[2] .

---

(١) نصت المادة (٤٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه : (إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ، ولم يكونا مسجونين من قبل، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة ، وكان لهما محل إقامة معروف بمصر).
ونصت المادة (٤٤٧) من قانون الإجراءات الليبي ذات صياغة نص المادة (٤٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري مع الاختلاف في تحديد سن الصغير حيث حددته بثماني عشرة سنة كاملة ، وذلك واضح مما جاء في الفقرة الأخيرة منها : (... ، وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز ثماني عشرة سنة كاملة ، ...).
ونصت المادة (٢٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على صياغة أقرب ما تكون إلى صياغة نص المادة (٤٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري مع الاختلاف في تحديد سن الصغير حيث حددته بأقل من اثنتي عشرة سنة ، وذلك واضح مما جاء بها بأنه : (إذا حكم على رجل وزوجته بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ، ولم يكونا مسجونين من قبل ، جاز تأجيل التنفيذ على أحدهما حتى يخلى سبيل الآخر ، إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتم الثانية عشرة من عمره ، وكان لهما محل إقامة معين).
ونصت المادة (٥٠١) من قانون الإجراءات الجنائية اليمني ذات صياغة نص المادة (٤٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، مع الاختلاف في تحديد سن الصغير أيضاً، حيث حددته بثلاثة عشر سنة ، وذلك واضح مما جاء بها بأنه : (إذا كان محكوم على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد عن سنة ، ولو عن جرائم مختلفة ، ولم يكونا محبوسين من قبل ، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز الثالثة عشر من عمره، وكان لهما محل إقامة معروف بالبلاد).
(٢) المراجع السابقة .

واشترط المشرع العراقي لتحقق هذا التأجيل أن تقدم المرأة أو زوجها المحكوم عليهما طلباً إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، باعتبارها أدرى الجهات بمعرفة ظروف المرأة وزوجها المحكوم عليهما ، وباعتبارها أيضاً أقدر من غيرها في تقدير مدى ضرورة هذا التأجيل من عدمه ، كما خول المحكمة سلطة الحق في أن تطلب تقديم كفيل يتعهد بحضور الزوج المحكوم عليه عند زوال سبب التأجيل[١].

أما المشرع المصري فلم يشترط تقديم مثل هذا الطلب ، ولكنه أجاز للنيابة العامة أن تطلب من المحكوم عليه أن يقدم كفالة بأنه لا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ، ويقدر مبلغ الكفالة في الأمر الصادر بالتأجيل وهو ما نص عليه في المادة (٤٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية بقوله: (للنيابة العامة في الأحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة بأنه لا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ، ويقدر مبلغ الكفالة في الأمر الصادر بالتأجيل . ولها أيضاً أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطيات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب).

وقد سار على نفس النهج المشرع الليبي في نص المادة (٤٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي[٢] ، وكذلك المشرع اليمني في نص المادة (٥٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية اليمني[٣]، والمشرع الجزائري الذي أجاز التأجيل مطلقاً دون تحديد لعمر الصغير ، وهو ما جاء في نص الفقرة السادسة من المادة (١٦) من قانون السجون الجزائري[٤].

---

(١) نصت المادة (٢٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه : (يصدر القرار بتأجيل تنفيذ العقوبة بمقتضى المادة (٢٩٦) من المحكمة التي أصدرت الحكم بناء على طلب المحكوم عليه ، ولها أن تطلب تقديم كفيل ضامن بأن يحضر لتنفيذ العقوبة عند زوال سبب التأجيل. وتقدر المحكمة مبلغ الكفالة في القرار الصادر بالتأجيل ولها أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب).

(٢) نصت المادة (٤٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أنه : (للنيابة العامة في الأحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة بأنه لا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل، ويقدر مبلغ الكفالة في الأمر الصادر بالتأجيل . ولها أيضا أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب). ويلاحظ أن هذا النص هو نفس نص المادة (٤٨٩) إجراءات جنائية مصري.

(٣) نصت المادة (٥٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية اليمين : (للنيابة العامة في الأحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة تقررها بأن لا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل . ولها أيضاً أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب).

(٤) نصت الفقرة (٦) من المادة (١٦) من قانون السجون الجزائري على مايلي: (إذا كان زوجه محبوساً أيضاً وأن غياب الزوجين يترتب عليه أضرار كبيرة لا يمكن تلافيها بالنسبة للأولاد القاصرين ...).

الاتجاه الثاني : ذهبت بعض التشريعات الجنائية الوضعية الأخرى إلى وجوب تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على المرأة وزوجها إذا كانت مدتها تقل عن سنة، بمعنى أن لا ينفذان عقوبتهما في وقت واحد ، بل يتم تنفيذ العقوبة بينهما بالتعاقب ، فيؤجل التنفيذ بالنسبة للمرأة حتى ينتهي زوجها من تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه ، ثم تبدأ هي بعد ذلك في تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليها بعد الإفراج عن زوجها وعلة ذلك ترجع إلى حرص المشرع الجنائي الوضعي في ألا يكون التنفيذ سبباً في الإضرار بالصغير الذي يحتاج في هذه السن إلى من يرعاه ويتولى شئونه[1] كما سبق القول ؛ وألا يمتد إليه أثر عقوبة حكم بها على من يتولى رعايته وتربيته، وهو إنسان برئ لا ذنب له.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه الثاني الذي يوجب التأجيل ، القانونان السوري واللبناني اللذان حصرا العقوبة السالبة للحرية التي يجب تأجيلها في عقوبة الحبس دون غيرها من العقوبات السالبة للحرية ، وأخذ بهذا الاتجاه أيضاً المشرع المغربي إلا أنه أضاف إلى ما سبق شرطاً آخر هو عدم وجود من يقوم بكفالة الصغير على الوجه المرضي من الأشخاص أو المؤسسات العامة أو الخاصة ماعدا المرأة وزوجها ، وألا تكون المرأة وزوجها قد تقدما بطلب الاحتباس معاً[2] .

وقد حدد القانونان السوري واللبناني عمر الصغير بما دون الثانية عشرة في حين حدده القانون المغربي بما دون السادسة عشرة من العمر[3].

وقد وجه أحد الفقهاء[1] النقد إلى المشرع اللبناني فيما ذهب إليه في نص المادة (٥٥) من قانون العقوبات من تحديد الصغير بالنسبة للزوجين بمصطلح

---

(١) أستاذنا العلامة محمود نجيب حسني . القسم العام . رقم ٨٠١ ص ٧٤٣ ، الطبعة السادسة ١٩٨٩.

(٢) وزارة العدل(المملكة المغربية) ، القانون الجنائي في شروح سنة ١٩٦٨، ص٢٣.

(٣) نصت المادة (٢/٥٥) من قانون العقوبات السوري على : (أن الزوجين اللذين يحكم عليهما بهذه العقوبة مدة تنقص عن السنة ولا يكونان موقوفين تنفذ فيهما العقوبة على التتالي إذا كان لهما ولد دون الثامنة عشرة من عمره واثبتا أن لهما محلاً معروفا للإقامة).
ونصت المادة (٥٥) من قانون العقوبات اللبناني: (... إن الزوجين اللذين يحكم عليهما بهذه العقوبة مدة تنقص عن السنة ولا يكونان موقفين يعانيانها على التتالي، إذا كان في عهدتيما ولدهما دون الثامنة عشرة من عمره وأثبتا أن لهما محل إقامة أكيدا).
ونص الفصل (٣٣) من قانون العقوبات المغربي: (إذا حكم على رجل وزوجته ، ولو عن جرائم مختلفة ، بالحبس لمدة تقل عن سنة ، وكانا غير معتقلين يوم صدور الحكم ، فإنهما لا ينفذان عقوبتيهما في آن واحد إن هما أثبتا أن لهما محل إقامة معيناً وأن في كفالتهما وتحت رعايتهما صغيراً دون السادسة عشرة ليس في الإمكان أن يقوم بكفالته على الوجه المرضي غيرهما من الأشخاص أو المؤسسات العامة أو الخاصة ، ماعدا إذا أصدر من طرف الزوجين طلب بخلاف ذلك) .

(ولدهما) بقوله : (... إذا كان في عهدتهما ولدهما ...) حيث يري أن الأصل الفرنسي لهذه المادة لا يشترط ذلك إذ يقول : (إذا كان لديهما طفل) مما يسمح بتطبيقه إذا كانا يرعيان صغيرا ليس ولداً لهما ، ويرى ترجيح الأصل الفرنسي لأنه الأقرب إلى علة النص.

وإننا نتفق مع هذا الفقيه فيما ذهب إليه من أن الأصل الفرنسي هو الأرجح والأولى بالاتباع، لأن الأخذ بالنص الوارد في نص المادة (٥٥) من قانون العقوبات اللبناني لا يسمح بالتأجيل إذا كانا يرعيان صغيرا ليس ولداً لهما . ونرى أن هذا النقد يوجه أيضاً إلى المشرع السوري لأنه حدد الصغير بالنسبة للزوجين بمصطلح (ولد) في نص المادة (٢/٥٥) من قانون العقوبات السوري بقوله : (... إذا كان لهما ولد ..) فالعلة تتوافر هنا أيضاً وهو عدم تطبيق التأجيل إذا كان الزوجين يرعيان صغيرا ليس ولداً لهما ، وهو ما يتعارض مع الأصل الفرنسي لهذه المادة ، كما سبق القول.

ومما ينبغي ذكره أن الاتجاه التشريعي الأول القائل بجواز التأجيل في هذه الحالة قد تعرض إلى عدة انتقادات من بعض الفقهاء نورد أهمها على النحو التالي:

١ – إن الاعتبارات التي استند إليها القائلون بجواز التأجيل والتي كانت سبباً في أخذ بعض القوانين به والنص عليه في نصوصها، هي اعتبارات إنسانية تربوية تستلزم أن يكون التأجيل وجوبياً لا جوازياً من أجل المحافظة على كيان الأسرة ومنعها من التفكك والانهيار ، وفي ذات الوقت حفاظاً على الصغير من التشرد والانحراف والسقوط في هاوية الجريمة ، لفقده من يرعاه ويحافظ عليه.

٢ – إن اشتراط التشريعات الوضعية بأن تكون العقوبة السالبة للحرية لا تزيد عن سنة لكل من المرأة وزوجها لا يحقق المصلحة المقصود تحقيقها عن طريق تأجيل تنفيذ العقوبة، وإيضاح ذلك : أنه قد يصدر حكم على الزوج بالحبس البسيط لمدة تسعة أشهر ، ويحكم على المرأة (زوجته) بالحبس لمدة سنتين، فهنا لا تتمتع المرأة بحكم تأجيل التنفيذ.

٣ – إن اشتراط التشريعات الجنائية الوضعية عدم وجود أية سابقة لدى المرأة وزوجها بأن لا يكونا مسجونين من قبل ، أمر يتعارض مع الاعتبارات التي سبق ذكرها ، لذلك كان من الممكن أن ينصب هذا الشرط على زوج المرأة فقط، أو لا يشترط من الأصل.

---

(١) أستاذنا العلامة الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام – ص٧١٢، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧٥ ، الناشر دار النقري للطباعة.

وقد كانت من نتيجة أوجه النقد السابقة أن تأثر المشرع العراقي بما جاء فيها ، لذلك نراه قد نص في المادة (٣٢٨) من مشروع قانون الإجراءات الجزائية العراقي على مايلي: [إذا تبين لقاضي تنفيذ العقوبة أنه قد حكم على زوجين بعقوبة الحبس عن جرائم مختلفة وكانا يكفلان صغيراً لم يتم الخامسة عشرة من العمر ، فعليه تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما لحين إنهاء الآخر عقوبته أو إكمال الصغير الثامنة عشرة من عمره ، وذلك بطلب من الإدعاء العام أو من أحد الزوجين، على أن يقدم من تقرر تأجيل تنفيذ الحبس بحقه كفيلاً أو ضماناً مالياً يؤمن حضوره في الموعد المقرر لتنفيذ العقوبة بحقه] ؛ وهكذا نرى أن المشرع في نصه للمادة المذكورة قد تفادى أوجه النقد السابقة.

۞۞۞

المبحث الرابع
في
مدة التأجيل

درسنا في هذا الفصل من هذا البحث الأسباب التي تؤدي - وجوباً أو جوازاً – إلى تأجيل تنفيذ العقوبة ، سواء في التشريع الجنائي الإسلامي أو التشريع الجنائي الوضعي. ولاحظنا أن فقهاء الإسلام قد اختلفوا فيما بينهم في تحديد الأسباب التي تؤدي إلى تأجيل تنفيذ العقوبة ، فمنهم من ذهب إلى أن الحمل ، أو المرض ، أو المناخ (الحر الشديد أو البرد القارس) يعد سبباً يؤدي إلى تأجيل تنفيذ العقوبة، ومنهم من ذهب إلى غير ذلك ، ورأينا أيضاً في التشريعات الجنائية الوضعية مثل هذا، فمن هذه التشريعات ما يذهب إلى أن الحمل أو المرض ، وكفالة الزوجين المحكوم عليهما لصغير يعد سبباً يؤدي إلى وجوب تأجيل تنفيذ العقوبة ، ومنها من ذهب إلى أبعد من ذلك حيث قامت بإبدال عقوبة الإعدام بعقوبة أخرى سالبة للحرية ، إذا كانت المرأة المحكوم عليها بالإعدام حاملاً وقت ارتكاب الجريمة أو النطق بالحكم، وذلك من اجل إنقاذ الجنين تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة.

لذلك فإننا سوف نقوم في هذا المبحث بدراسة مدة تأجيل تنفيذ العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي عند فقهاء الإسلام القائلين به عند تحقق أي سبب من أسباب التأجيل ، وكذلك في التشريعات الجنائية الوضعية التي أخذت به سواء وجوباً أو جوازاً.

ومما ينبغي ملاحظته أن مدة تأجيل تنفيذ العقوبة ليست واحدة في كل أسباب التأجيل ، بل هناك اختلاف في مقدار هذه المدة بحسب سبب التأجيل الذي تحقق . فمثلاً مدة تأجيل المحكوم عليها الحامل ليست هي ذاتها مدة تأجيل المحكوم عليها المريضة ... وهكذا ، كما تختلف مدة التأجيل باختلاف نوع العقوبة ، فمدة تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام حدا كالرجم أو قتلاً كما في القصاص ، تختلف عن مدة تأجيل تنفيذ عقوبة الجلد.

ولذلك ، فإن البحث يقتضي منا أن نتعرض لكل هذا حتى نبينه بياناً واضحاً ، ومن أجل ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول في : مدة تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل.

المطلب الثاني في : مدة تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المريضة.

المطلب الثالث في: مدة تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة عند تحقق أسباب أخرى.

المطلب الأول
في
مدة تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل

أجمع فقهاء الإسلام على أنه إذا تبين أن المرأة المحكوم عليها حامل ، فلا تنفذ العقوبة في حقها، سواء كانت رجماً أو قتلاً أو قطعاً أو جلداً ، إلا بعد أن تضع حملها بصورة طبيعية أو عرضية.

وبعد الوضع فرقوا في شأن مدة التأجيل ، وذلك حسب نوع العقوبة . فإذا كانت العقوبة رجماً أو قتلاً قصاصاً فلا تنفذ بعد الوضع مباشرة ، وإنما تنفذ بعد أن تضع المرأة الحامل وليدها وتسقيه اللبأ ، لأنه لا يعيش غالباً إلا به ، فإن وجد من يرضعه أو يتكفل برضاعه نفذت العقوبة السابقة في حقها، وإن لم يوجد تركت حتى ترضعه حولين كاملين ثم تفطمه[1].

أما إذا كانت العقوبة جلداً ، فقد أوجب شفاءها من النفاس أولاً ، لأن الفقهاء اعتبروا النفاس مرضاً يوجب تأخير إقامة حد الجلد ، وحجتهم في ذلك ما روى عن علي - رضي الله عنه – أنه قال : (أن أمة لرسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم - زنت فأمرني أن أجلدها ، فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس ، فخشيت أن أجلدها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي - صلى الله عليه وآله وسلم – فقال: أحسنت ، اتركها حتى تماثل) رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه[2].

وقد أجمع الفقهاء على حبس المرأة المحكوم عليها طوال مدة التأجيل حتى يحين وقت تنفيذ العقوبة في حقها.

موقف التشريعات الجنائية الوضعية : اتفقت التشريعات الجنائية الوضعية مع التشريع الجنائي الإسلامي في شأن تأجيل تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المرأة الحامل ، ويظهر ذلك بوضوح في نص المادتين (٤٧٦ ، ٤٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

---

(١) شرح فتح القدير، ج٤ ، ص١٣٧ ، المهذب ، ح٢ ، ص١٩٨، المغني والشرح الكبير ، ج ١٠، ص ١٣٨.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ، ج٧ ، ص ١٢٧.

ويلاحظ أن نص المادة (٤٧٦) يتعلق بتنفيذ عقوبة الإعدام ، حيث نص فيه على أن : (يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى إلى ما بعد شهرين من وضعها) ، ونص المادة (٤٨٥) يتعلق بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، حيث نص فيه على أنه : (إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل ، جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة شهرين على الوضع. فإذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها أو ظهر في أثناء التنفيذ أنها حبلى ، وجبت معاملتها في السجن معاملة المحبوسين احتياطياً حتى تمضي المدة المقررة بالفقرة السابقة).

وقد سار المشرع اليمني على نفس خطى المشرع المصري في قانون الإجراءات الجزائية ، إلا أنه فرق في شأن مدة تأجيل التنفيذ بالنسبة للحامل بحسب ما:

١ – إذا كان التنفيذ متعلقاً بعقوبة الإعدام حداً أو قصاصاً ، فإنه يؤجل تنفيذها إلى ما بعد الوضع وتمام الرضاعة بعامين . وهذا هو ما نص عليه في المادة (٢/٤١٠) بقوله : (... ويوقف التنفيذ في المرأة الحامل حتى تضع حملها والمرضع حتى تتم رضاعة وليدها في عامين ، ويوجد من يكفله وتحبس على أن يحين وقت التنفيذ .) ، ونص في المادة (٢/٤١٣) على أنه : (وتعامل المرأة الحامل أو المرضع المحكوم عليها بالرجم معاملة المحكوم عليها بالإعدام) ، وذلك بالنسبة لتنفيذ عقوبة الرجم رمياً بالحجارة حتى الموت.

٢ – إذا كان التنفيذ متعلقاً بعقوبة سالبة للحرية ، فإنه يجوز التأجيل حتى تضع المرأة الحامل حملها أو تمضي مدة شهرين على الوضع.

ويلاحظ على ما سبق أن التأجيل في الحالة الأولى يكون وجوبياً وذو مدة طويلة في حين أنه في الحالة الثانية يكون جوازياً وذو مدة قصيرة لا تتجاوز الشهرين.

ومما ينبغي ذكره أن النص القانوني هنا يخاطب الإدارة العقابية التي تقوم بإجراء التنفيذ ، وليس القاضي الذي يحكم بالعقوبة[١].

---

(١) تقضي المادة (١٤٥٠) من التعليمات العامة للنيابات في مصر بأنه : (إذا ادعت المحكوم عليها بالإعدام بأنها حبلى ، يقوم المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية بندب الطبيب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي عليها للتأكد من حملها. فإذا تبين صحة ذلك يجب وقف=

ويستفاد من النصوص السابقة للتشريع الجنائي الوضعي أنها تفرق بين حالتين للتأجيل : التأجيل الوجوبي ، ويكون ذلك إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المرأة الحامل الإعدام (في القانون المصري) والإعدام أو الرجم بالحجارة أو القصاص(في القانون اليمني) . والتأجيل الجوازي ، ويكون ذلك إذا كانت العقوبة المحكوم بها من العقوبات السالبة للحرية.

ويلاحظ أن اتجاه المشرع اليمني بالنسبة لتأجيل تنفيذ العقوبة في حالتي الإعدام والرجم بالحجارة يتفق مع أحكام التشريع الجنائي الإسلامي حيث يمتد التأجيل حتى تضع المرأة الحامل وليدها ، ويتم رضاعته في عامين ، ويوجد من يكفله، وهو في هذا يتميز على كل من المشرع المصري والليبي[١] اللذان حدداها بشهرين من تاريخ الوضع ، وعلى المشرع الأردني[٢] الذي حددها بثلاثة أشهر من تاريخ الوضع ، وعلى المشرع المغربي[٣] الذي حددها بأربعين يوماً من تاريخ الوضع.

وإننا نتمنى لو أن المشرع المصري وغيره من المشرعين الوضعيين ساروا على نفس النهج الذي سار عليه المشرع اليمني حتى تتفق أحكامهم مع أحكام التشريع الجنائي الإسلامي. ونود أيضاً أن يقوم المشرع اليمني بتطبيق نفس الحكم السابق بالنسبة لتأجيل العقوبات على حالة الحامل المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية ، لأن مدة الشهرين المقررة في هذه الحالة مدة قصيرة لا تكفي لرعاية الأم النفساء والعناية بها وبالطفل المولود إن كان ولد حياً[٤] .

= التنفيذ عليها إلى ما بعد شهرين من وضع حملها ، وعلة ذلك إنقاذ الجنين تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبات). .

(١) نصت المادة (٤٧٦) من قانون الإجراءات الجنائية على مدة التأجيل بقولها:(... إلى ما بعد شهرين من وضعها) . ونص الشطر الثاني من المادة (٤٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على هذه المدة بقوله : (... إلى ما بعد شهرين من وضعها).

(٢) نص الشطر الأخير من المادة (٣٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على مدة التأجيل أيضاً بقوله : (... ولا يجوز تنفيذ حكم الإعدام بالامرأة الحامل إلا بعد وضعها بثلاثة أشهر) .

(٣) نص الشطر الثاني من الفصل (٢١) من قانون العقوبات المغربي على مدة التأجيل بقوله : (.. إلا بعد أن تضع حملها بأربعين يوما) ، والفصل الرابع من الظهير الشريف المغربي رقم (٢٣ ـ ٥٩ ـ ١) بشأن تنفيذ الأحكام الصادرة بالإعدام : (لا ينفذ الحكم في امرأة محكوم عليها بالإعدام وثبت أنها حامل إلا بعد مضي أربعين يوما على وضعها).

(٤) الدكتور حسني الجندي. المرجع السابق . ص ١٥٠ .

لكل ما سبق ، فإننا نهيب بالمشرع المصري أن يقوم بتعديل مدة التأجيل الواردة في نصوصه ويجعلها سنتين بعد الوضع تطبيقاً لقوله تعالى : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) [1].

وإننا نرى أن المشرع المصري قد استجاب لما نادينا به في مشروع قانون حد الزنا الذي وضعته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية في مصر ، فنص في المادة (١٢) من هذا المشروع على أن : (١- ينفذ حد الرجم بمراعاة أحكام المواد (٤٧١ ، ٤٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية. ٢- يوقف تنفيذ العقوبة على الوالدة المرضع إلى أقرب الأجلين : إتمامها إرضاع وليدها ، أو حولين كاملين ...).

وقد قرر نفس الحكم السابق في نص المادة (٣٧) من مشروع قانون في شأن الجناية على النفس.

ولكن مما ينبغي ذكره أن المشرع المصري فيما يتعلق بالجرائم الأخرى التي يعاقب عليها بعقوبات بدنية ، لم يأت بحكم موحد ، حيث قصر هذه المدة على ما بعد شهرين من الوضع ، وذلك واضح من قوله في المادة (١٩/هـ) من مشروع حد السرقة : (... هـ - ويؤجل تنفيذ عقوبة القطع على الحامل إلى ما بعد شهرين من الوضع) وهو ما نص عليه أيضاً في المادة (٢١/هـ) من مشروع قانون حد الحرابة.

ويذهب المشرع السوداني إلى نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع اليمني في جعله المدة الزمنية للرضاعة عامين كاملين، وبعد ذلك تنفذ عقوبة الإعدام في المرأة المحكوم عليها . وذلك واضح من نص المادة ٥٦ (هـ) من قانون العقوبات السوداني الذي جاء فيه : (لا يجوز الحكم ... بعقوبة الإعدام على المرأة الحامل أو المرضع ، إذا ظهر أن من حكم عليها بالإعدام حامل ، فيجب وقف تنفيذ الحكم وإبلاغ رئيس المحكمة العليا لعرض الأمر على المحكمة العليا لإعادة النظر في قرار التأييد الأول . وعلى أي حال إذا تأيد الحكم ثانية يرجأ التنفيذ إلى ما بعد الوضع وانقضاء عامين على الرضاعة إذا ولد الجنين حياً) «مادة ٣٦٥ إجراءات جنائية» .

والخطاب هنا موجه إلى رئيس المحكمة العليا والإدارة العقابية، ويكون التأجيل وجوبياً.

---

(١) سورة البقرة ، آية رقم ٢٣٣ .

أما المشرع العراقي فقد اتبع نفس الخطى التي اتبعها المشرع المصري، حيث نص على هذا التأجيل ومدته، وذلك واضح من نص المادة (٢٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية التي جاء بها أنه : (إذا وجدت المحكوم عليها حاملاً عند ورود الأمر بالتنفيذ فعلى إدارة السجن إخبار رئيس الإدعاء العام ليقدم مطالعته إلى وزير العدل بتأجيل تنفيذ الحكم أو تخفيفه ويقوم وزير العدل برفع هذه المطالعة إلى رئيس الجمهورية . ويؤخر تنفيذ الحكم حتى يصدر أمر مجدد من الوزير استناداً إلى ما يقرره رئيس الجمهورية . وإذا كان الأمر المجدد يقضي بتنفيذ عقوبة الإعدام فلا تنفذ إلا بعد مضي أربعة أشهر على تاريخ وضع حملها سواء وضعت قبل ورود هذا الأمر أم بعده . ب – يطبق حكم الفقرة (أ) على المحكوم عليها التي وضعت حملها قبل ورود الأمر بالتنفيذ ولم تمض أربعة أشهر على تاريخ وضعها. ولا تنفذ العقوبة قبل مضي أربعة أشهر على تاريخ وضعها ولو ورد الأمر المجدد بالتنفيذ) . ومن نص المادة (١٩) من قانون الإدعاء العام العراقي التي جاء بها أيضاً : (إذا وجدت المحكوم عليها بالإعدام حاملاً، فعلي دائرة إصلاح الكبار ، عند ورود الأمر بتنفيذ الحكم مفاتحة المدعي العام في المؤسسة العامة للإصلاح الاجتماعي بذلك ليبدي مطالعته إلى رئيس الإدعاء العام ، وعلى رئيس الإدعاء العام ، أن يقدمها إلى وزير العدل مشفوعة برأيه مسبباً بتأجيل تنفيذ الحكم أو تبديله ، وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون) .

ويستخلص من نص المادتين السابقتين أن المشرع العراقي أوجب على دائرة إصلاح الكبار - عند ورود الأمر بتنفيذ عقوبة الإعدام في امرأة حامل - أن تفاتح دائرة الإدعاء العام في المؤسسة العامة للإصلاح الاجتماعي بذلك ، وبناء عليه يقوم نائب المدعي العام برفع مطالعته إلى رئيس الإدعاء العام الذي يقوم بدوره برفع تقرير إلى وزير العدل عن ذلك مطالباً إياه بتأجيل تنفيذ حكم الإعدام في المحكوم عليها حتى تضع حملها أو يطلب تخفيف ذلك الحكم وإبداله بعقوبة أخف كالسجن المؤبد أو المؤقت ، ثم يقوم الوزير برفعه إلى رئيس الجمهورية ، وفي أثناء ذلك يؤخر تنفيذ عقوبة الإعدام حتى صدور أمر جديد من وزارة العدل مبنياً على قرار رئيس الجمهورية.

وقد انتقد جانب من الفقه العراقي هذا الأسلوب الإجرائي ، حيث قال أحد الفقهاء العراقيين: (ونعتقد أن دور الوزير في إيصال الطلب إلى رئيس الجمهورية هو دور وسيط ناجم عن كون الإدعاء العام أحد الدوائر التابعة لوزارة العدل ، وفي حالة تبعية الإدعاء العام للسلطة التشريعية مباشرة فلا يحتاج إلى هذه الوساطة. وإنه إذا كان تنفيذ عقوبة الإعدام – الذي هو في

الحقيقة إزالة أحد مواطني الدولة من الوجود - يحتاج إلى موافقة السيد رئيس الجمهورية ، فإننا لا نرى في تأجيل تنفيذه الحاجة إلى الحصول على إذن خاص من السيد رئيس الجمهورية ، ونرى أن يناط أمر تأجيل تنفيذ عقوبة إعدام الحامل برئيس الإدعاء العام ، على أن يقدم هذا الأخير كتاباً لرئيس الجمهورية يطالبه الموافقة على تخفيف العقوبة إن وجدت هناك أسباب تدعو إلى الرأفة).

و اقترح هذا الفقيه بعد ذلك تعديل نص المادة (٢٨٧) المذكورة أعلاه بحيث تكون صياغتها على النحو التالي: (١- يؤجل رئيس الإدعاء العام الأمر بتنفيذ الإعدام على المرأة المحكوم عليها بالإعدام إذا وجد أنها حامل ، إلى مضي أربعة أشهر على تاريخ وضع الحمل . ٢- يقدم طلباً إلى رئيس الجمهورية يطلب فيه تخفيف العقوبة) [١].

وإننا نرى أن هذا الفقيه قد أنصف حين انتقد الأسلوب الإجرائي الذي جاء به المشرع العراقي في نص المادة (٢٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية . ولكننا مع ذلك نخالفه الرأي فيما ذهب إليه في اقتراحه بتعديل صياغة تلك المادة من حيث مدة التأجيل التي يرى أن تظل كما هي أربعة أشهر من تاريخ وضع المرأة حملها. وقد كنا نود أن يجعلها سنتين من تاريخ وضع المرأة الحامل حتى يتفق التعديل مع أحكام التشريع الجنائي الإسلامي أسوة بما ذهب إليه كل من المشرع اليمني والسوداني ، وكذلك المشرع المصري في مشروع قانون حد الزنا ، ومشروع قانون الجناية على النفس اللذان وضعتهما اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء في مصر.

وقد ذهب المشرع الكويتي والعُماني إلى أبعد مما اتجه إليه المشرعون السابقون. فقد نص المشرع الكويتي في المادة (٢١٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أنه : (إذا تبين أن المرأة المحكوم بإعدامها حامل ووضعت جنينها حياً ، وجب وقف تنفيذ الإعدام ، ويعرض الأمر على المحكمة التي أصدرت الحكم لإبدال الحبس المؤبد بعقوبة الإعدام) . ونص أيضاً على نفس الحكم في المادة (٤٩) من القانون رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٢ الخاص بتنظيم السجون في الكويت[٢].

---

(١) الدكتور محمد معروف عبد الله ، رقابة الإدعاء العام على الشرعية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى ، بغداد. مطبعة المعارف . سنة ١٩٨١م.

(٢) نصت المادة (٤٩) من قانون تنظيم السجون الكويتي على انه : (إذا تبين أن المرأة المحكوم بإعدامها حامل ، ووضعت جنينها حياً وجب وقف التنفيذ بإعدامها ، واتخاذ الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات لإبدال الحبس المؤبد بعقوبة الإعدام) .

أما المشرع العُماني فقد نص في المادة (٤١) من قانون الجزاء العُماني على مايلي: (... فإذا وضعت جنينها حياً تبدل حكمها من عقوبة الإعدام إلى عقوبة السجن المؤبد ، وذلك بمرسوم سلطاني خاص) .

وإذا ما نظرنا إلى التشريعات الأجنبية وجدنا أن عدداً أكبر منها لا يخرج عن نطاق هذا الحكم ، نذكر منها على سبيل المثال القانون البلغاري ، فالقاعدة فيه عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل حيث يتدخل رئيس الدولة ويستعمل حقه في العفو عند الحكم عليها بالإعدام ، وينص القانون الهولندي على عدم تنفيذ عقوبة الإعدام متى كانت المرأة حاملاً. وتقضي المادة (١١) من قانون العقوبات البلجيكي بعدم جواز تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل إلا بعد الوضع[1] . ويخضع القانون الإيطالي تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل التي وضعت حملها منذ أقل من سنة لإجراءات خاصة (١٤٦، ١٤٧ إجراءات جنائية إيطالي).

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نذكر أن كلاً من المشرع السوري واللبناني لم يذكرا مدة تأجيل معينة بعد الوضع ، وذلك واضح من نص الشطر الأخير من المادة (٤/٤٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري ، وكذلك من الشطر الأخير للمادة (٤٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني حيث نصا على مايلي: (... إلى أن تضع حملها) .

وقد كنا نود لو أن المشرع السوري واللبناني عالجا هذا الوضع ، بأن وضعا قواعد تقضي بتأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام على المحكوم عليها الحامل إلى ما بعد الوضع بمدة معينة ، وياحبذا لو كانت سنتين بدلاً من قصرها على حين الوضع فقط ، خاصة وأن قانون العقوبات السوري في المادة (١/٥٥) ، واللبناني في المادة (٥٥) قد قضيا بتأجيل تنفيذ عقوبة الحبس على الحامل إلى ما بعد ستة أشهر من الوضع. وهذا أمر يدعو للاستغراب ، لأنه كان الأولى والأجدر بالمشرع أن تكون الحالة الأولى الخاصة بتأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل هي محل اهتمامه ورعاية أكثر من اهتمامه بالحالة الثانية الخاصة بتأجيل تنفيذ عقوبة الحبس عليها.

---

(١) إن بلجيكا من البلاد التي تأخذ بعقوبة الإعدام إلا أنها لم تنفذ هذه العقوبة فعلاً منذ ١٨٩٠ ، حيث يستعمل رئيس الدولة حقه في العفو ، وهذا الوضع ينطبق تماما على عقوبة الإعدام المحكوم بها على المرأة الحامل..

أما إذا كانت العقوبة هي قطع اليد أو الرجل ، فالقانون الليبي وإن كان قد نص على تأجيل التنفيذ بالنسبة للمحكوم عليها الحامل ، إلا أنه ترك تحديد مدة التأجيل لتقدير الطبيب ، وذلك واضح من نص المادة (١/٢١) من قانون حدي السرقة والحرابة الليبي الذي جاء فيه : (.. .. وإذا رأي الطبيب تأجيل التنفيذ وجب عليه أن يحدد فترة التأجيل).

وأما إذا كانت العقوبة سالبة للحرية ، فلابد من مضي شهرين على الوضع في القانون المصري حيث نصت المادة (٤٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية على انه : (إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة شهرين على الوضع) وهو نفس ما نصت عليه المادة (٤٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، وكذلك ما نصت عليه المادة (٥٠٠) من قانون الإجراءات اليمني.

ودرءاً لاحتمال هرب المحكوم عليها الحامل عند تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ، فقد أعطى المشرع المصري والليبي واليمني للنيابة العامة أن تطلب منها تقديم كفالة بأن لا تفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ، ويقدر مبلغ الكفالة في الأمر الصادر بالتأجيل ، وأعطى لها أيضاً أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليها من الهرب[1].

أما القانونان السوري واللبناني فقد جعلا مدة التأجيل ستة أسابيع بعد الوضع حيث نص في الشطر الثاني من المادة (١/٥٥) من قانون العقوبات السوري على أنه : (... ، إلا بعد أن تضع حملها بستة أسابيع) وهو نفس ما نص عليه

---

(١) نصت المادة (٤٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: (للنيابة العامة في الأحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة بأنه لا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ، ويقدر مبلغ الكفالة في الأمر الصادر بالتأجيل ولها أيضا أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب.) وقد اخذ المشرع الليبي نفس صياغة هذه المادة ووضعها في نص المادة (٤٤٨) من قانون الإجراءات الليبي، وكذلك فعل المشرع اليمني في نص المادة (٥٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية اليمني.

وتقضي المادة (١٤٦٤) من تعليمات النيابة في مصر بأن : (للنيابة إذا رأت تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه .. يجوز أن تطلب منه تقديم كفالة بأنه لم يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ... أو ما تراه النيابة من الاحتياطات الكفيلة بذلك . ومن ذلك : حظر السفر من الجهة التي يقيم بها ، أو اشتراط وجوده في مستوصف أو مستشفى على حسب الأحوال أو أن يتقدم للنيابة أو للشرطة في أوقات معينة .. أو نحو ذلك.

المشرع اللبناني في المادة (٥٥) من قانون العقوبات ، في حين جعلها القانون المغربي أربعين يوماً ، أما إذا كانت معتقلة وقت صدور الحكم ، عندئذ تعامل معاملة المحبوسين احتياط طوال الفترة اللازمة، وهو ما نص عليه الفصل (٣٢) من قانون العقوبات المغربي[١].

خلاصة القول : أن مدة تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليها الحامل تختلف من قانون إلى آخر ، وهو ما سبق أن أوضحناه في حينه . كما أنها تختلف في القانون الواحد باختلاف نوع العقوبة، ولنضرب مثالاً لذلك : أن مدة تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام في المرأة الحامل المحكوم عليها - وفقاً للقانون اليمني – وهي سنتين ، في حين أن مدة تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية لا تقل عن شهرين ، ومع ذلك فإننا نرى أن هناك بعض القوانين جعلت مدة التأجيل واحدة بالنسبة للمرأة الحامل سواء أكانت محكوماً عليها بالإعدام أو بعقوبة سالبة للحرية كالقانون المصري والليبي والمغربي .

المطلب الثاني
في
مدة تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المريضة

أجمع فقهاء الإسلام على عدم تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المحكوم عليها المريضة بمرض ميئوس من شفائه ، وعلى ذلك فإنه لا توجد مدة زمنية معينة لتأجيل تنفيذ العقوبة في هذه الحالة سواء كانت حداً أم قصاصاً أم تعزيراً.

أما إذا كانت المرأة المحكوم عليها مريضة بمرض يرجى شفاؤه ، فإن الفقهاء ذهبوا في ذلك إلى رأيين : أولهما ذهب إلى تنفيذ العقوبة فيها دون تأخير . وثانيهما : ذهب إلى وجوب تأجيل تنفيذ العقوبة لحين شفائها منه بحيث تصبح أهلاً لتحمل التنفيذ عليها. وقد بينا ذلك في حينه.

---

(١) نص الفصل (٣٢) من قانون العقوبات المغربي على أنه: (.. إلا بعد وضعها بأربعين يوماً، فإن كانت معتقلة وقت صدور الحكم فإنها تنتفع بنظام الاعتقال الاحتياطي طول الفترة اللازمة).

أما التشريع الجنائي الوضعي فقد ذهبت بعض التشريعات إلى أنه إذا كانت العقوبة بدنية فيما دون النفس كالقطع حداً أو قصاصاً فإنه يجب أن يسبق التنفيذ مباشرة إجراء كشف طبي على المحكوم عليها بمعرفة الطبيب الشرعي لتقرير انتفاء الخطورة من التنفيذ بسبب المرض ، وإذا رأى الطبيب تأجيل التنفيذ وجب عليه أن يحدد فترة التأجيل . أي أن تقدير مدة التأجيل في حالة مرض المحكوم عليها يرجع على تقدير الطبيب الشرعي. (١)

وإن كانت العقوبة جلداً فإنها تنفذ أيضاً بعد الكشف على المحكوم عليها طبياً وتقرير انتفاء الخطورة من التنفيذ، ويوقف الجلد كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليها على أن يستكمل التنفيذ في وقت آخر. (٢)

أما إذا كانت العقوبة سالبة للحرية ، وكانت المحكوم عليها مصابة بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياتها بالخطر ، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليها. (٣)

وذهب البعض الآخر إلى أنه إذا كانت العقوبة بدنية فيما دون النفس كالقطع قصاصاً أو حداً وثبت أن لياقة المحكوم عليها لا تتحمل تنفيذ العقوبة عليها أو أن تنفيذها يؤدي إلى حدوث مضاعفات خطيرة فلا يؤجل التنفيذ ، بل يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة لاتخاذ الإجراء البديل المناسب كاستبدال العقوبة أو إسقاطها(٤) ، أما إذا كانت العقوبة سالبة للحرية فمدة التأجيل مرهونة بشفاء المحكوم عليها من مرضها ، فإذا شفيت قبل انتهاء مدة العقوبة المحكوم بها عليها، فعندئذ تعاد إلى المؤسسة العقابية لاستكمال التنفيذ عليها. وهذا ما نصت عليه المادة (٤٨٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها : (إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون ، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها.).

---

(١) وهذا ما نصت عليه المادة(٢١/١) من القانون رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٢ في شأن إقامة حد السرقة والحرابة الليبي .

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة(٧/٢) من القانون رقم (٧٠) لسنة ١٩٧٣ في شأن إقامة حد الزنا.

(٣) وهذا ما نصت عليه المادة (٤٨٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

(٤) وهذا ما جاء في نص المادة (١٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني ، وكذلك ما نص عليه المشرع القطري في كل من المادة (٤١) من قانون العقوبات القطري والمادة (١٦١) من قانون الإجراءات الجنائية القطري أيضاً بشأن عقوبة الجلد .

وواضح مما سبق أن مدة تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المريضة المحكوم عليها ليست محددة بفترة زمنية معينة ، وإنما هي تحدد وفقاً لتقدير الطبيب الشرعي لحالتها الصحية ومدى تحملها لآلام العقوبة والآثار الضارة المترتبة عليها ؛ وفي بعض الحالات تخضع لتقدير جهة الإدارة، وفي البعض الآخر يلجأ إلى المحكمة المختصة لتتخذ الإجراء البديل المناسب ، كاستبدال العقوبة أو إسقاطها.

❁❁❁

المطلب الثالث

في

مدة تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المحكوم عليها

عند تحقق أسباب أخرى

ذهب فقهاء الإسلام إلى تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المحكوم عليها، إذا ما تحققت أسباب أخرى غير الحمل أو المرض.

ومن هذه الأسباب سوء حالة المناخ أو الجنون أو وجود علاقة زوجية بين المرأة والرجل المحكوم عليهما بعقوبة سالبة للحرية وفي كفالتهما ولد صغير.

وسوف نتكلم عن كل سبب من هذه الأسباب على حدة ، وذلك على النحو التالي:

أولاً : سوء المناخ : أجمع فقهاء الإسلام على تأجيل تنفيذ العقوبات البدنية التي هي فيما دون القتل سواء كانت حداً أم قصاصاً حتى يعتدل حال المناخ ، أي حتى يكون لا هو بالحر الشديد ، ولا هو بالبرد القارس ، لأن كلاً من الحر الشديد أو البرد القارس ربما أعانا على قتل المرأة المحكوم عليها ، وهذه العقوبات ما شرعت إلا للزجر لا للهلاك ، والحر الشديد أو البرد القارس قد يؤديان إلى الهلاك ، لذلك لا ينبغي تنفيذ هذه العقوبات البدنية في ظلهما.

وقد قمنا بالبحث والاطلاع على ما جاء في كتب الفقه الإسلامي ، فلم نجد في آراء الفقهاء وأقوالهم ما يفيد أنهم حددوا مدة التأجيل لسوء المناخ ، تحديداً دقيقاً ،

الأمر الذي يوضح لنا أنهم اكتفوا بزوال شدة الحر أو شدة البر ، وأنهم تركوا تقدير هذه المدة إلى الإدارة العقابية المسئولة عن تنفيذ العقوبة.

ثانياً : إصابة المرأة المحكوم عليها بالجنون : إذا ما أصيبت المرأة المحكوم عليها بالجنون فإن فقهاء الإسلام لم يحددوا مدة زمنية معينة لتأجيل تنفيذ العقوبة عليها، وعلقوا مدة التأجيل على مدى إفاقتها من جنونها أي على برئها من الجنون. وهذه المدة ليس لها حد معلوم فهي قد تطول ، وقد تقصر بحسب حالة الجنون.

وعلة تعليق هذه المدة على برئها ترجع أساساً إلى أنها إذا حددت قد لا تفي بالغرض المقصود منها. وإيضاح ذلك : أنه إذا حددت مدة زمنية معينة للتأجيل، فقد تبرأ المرأة وتشفى تماماً قبل انتهائها، وقد تنتهي هذه المدة ولا تبرأ المرأة وتظل في حالة الجنون كما هي ، لذلك تركوا أمر تحديد هذه المدة مقروناً ببرئها مما هي فيه ، أي شفائها تماماً.

واتفق الفقهاء فيما بينهم على أن توضع المرأة المحكوم عليها في هذه الفترة الزمنية في الحجز حتى لا تصيب الناس بالأذى ، وفي ذلك يقول أحد فقهاء الإسلام المعاصرين : (يحق لولي الأمر حجز المجنون في أماكن بعيدة عن أن ينال الناس بالأذى ، فإنه لا يؤمن بقاؤه بين الناس ، وذلك من الحسبة الإسلامية ، وقد كانت البيمارستانات(١) قائمة في ربوع الديار الإسلامية لمعالجة الأمراض بكافة أنواعها) (٢) ، كل ذلك إذا كانت العقوبة المحكوم عليها بها ، عقوبة بدنية دون القتل سواء أكانت حداً أم قصاصاً .

أما إذا كانت العقوبة القتل حداً أو قصاصاً فلا يتم تأجيل تنفيذ العقوبة، وقد سبق أن تكلمنا عن ذلك في موضعه.

وأما التشريع الجنائي الوضعي فيتفق مع التشريع الجنائي الإسلامي حيث يقرن مدة التأجيل ببروء المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية من جنونها المصابة به. وعلى ذلك فهو لم يحدد مدة زمنية معينة للتأجيل، وهذا هو ما ذهب إليه كل من المشرع المصري والليبي واليمني وغيرهم من المشرعين.

---

(١) البيمارستانات : معناها المستشفيات .

(٢) أستاذنا المرحوم الإمام محمد أبوزهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، جزء الجريمة، ص ٤٧٧.

ثالثاً : وجود علاقة زوجية بين المرأة والرجل المحكوم عليهما بعقوبة سالبة للحرية وفي كفالتهما ولد صغير: سبق القول بأننا لم نجد في آراء فقهاء الإسلام ولا في أقوالهم ما يفيد أنهم حددوا مدة لتأجيل تنفيذ العقوبة إذا حكم على امرأة وزوجها وكانا يكفلان صغيراً.

أما في التشريع الجنائي الوضعي فقد وجدنا كثيراً من التشريعات قد ذهبت إلى ذلك ، فالمشرع المصري والليبي واليمني والعراقي ذهبوا إلى أن مدة التأجيل في هذه الحالة تكون سنة فاقل وفقاً لمدة العقوبة. والمشرع السوري واللبناني والمغربي ذهبوا إلى أن مدة التأجيل تكون اقل من سنة ، ومعنى ذلك أن مدة العقوبة إذا كانت سنة فاقل لا يشملها حكم التأجيل ، والمشرع الجزائري لم يحدد حداً أقصى لمدة العقوبة مما يفيد أن مدة التأجيل يمكن أن تزيد عن السنة.

۞۞۞

الفصل الثاني

في

كيفية تنفيذ العقوبات على المرأة

إذا ارتكبت المرأة جريمة من الجرائم وتوافرت أركانها ، وجب الحكم عليها بالعقوبة المقررة لها ، مثلها مثل الرجل سواء بسواء .

ولكن إذا كانت هناك صفة خاصة بالمرأة كاختلاف طبيعة تكوين جسدها عن الرجل، فإنه يجب مراعاة ذلك عند تنفيذ العقوبة عليها **- كما سبق القول -** حفاظاً على سترها وحشمتها .

والتشريع الجنائي الإسلامي عند تنفيذه للعقوبة ، يراعى دائماً المحافظة على كرامة الإنسان ، وعلى ذلك فإنه لا يمتهن كرامة المرأة ولا يعذبها ولا يؤلمها على نحو يفقدها آدميتها .

وتطبيقاً لذلك فإن فقهاء الإسلام فصلوا فيما يجب اتباعه إذا حانت ساعة التنفيذ ، فقالوا :

١ - يجب أن تؤخذ المرأة المحكوم عليها إلى مكان إقامة العقوبة برفق، فلا تعنف ولا تسحب ولا تقابل بسب ولا سخرية ولا تعير لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : (أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق فأمر بقطعه . فكأنما أسف وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقالوا له : يا رسول الله كأنما كرهت قطعه . قال : وما يمنعني ؟ لا تكونوا أعوانا للشيطان على أخيكم) أخرجه الحاكم وصححه [١].

٢ - يجب أن تقام العقوبة عليها علناً بحيث تكون على مرأى ومسمع ملأ من الناس بعد أن يعلن نوع الجريمة وفصل القضاء فيها ، ويستدل على صحة ذلك بما يلي :

---

(١) المستدرك للحاكم ٣٨٢/٤ .

أ ـ بقوله تعالى: (وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ) [1] وإن كان هذا النص القرآني الكريم قد ورد في حد الزنا إلا أنه يعم سائر الحدود والعقوبات البدنية، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

ب ـ أن العقوبات كانت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وخلفائه الراشدين تنفذ علنا ، وعلى ملأ من المؤمنين ، ولم ينقل عنهم أن عقوبة واحدة نفذت سراً . فقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن ماعز الأسلمي جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقر بارتكابه جريمة الزنا ، فلما أقر المرة الرابعة. قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذهبوا به فارجموه . قال ابن شهاب فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال : كنت فيمن رجمه ، فرجمناه بالمصلى، فلما أذلقته الحجارة هرب ، فأدركناه بالحرة فرجمناه) [2]. متفق عليه . وكذلك قطع الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أيدى السراق في ملأ من المؤمنين .

وأخيراً بعد أن بينا ما قاله فقهاء الإسلام في هذا الشأن ، نتكلم عن تنفيذ كل عقوبة على حدة ، وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول في : كيفية تنفيذ عقوبة الرجم .

المبحث الثاني في : كيفية تنفيذ عقوبة القتل والقطع .

المبحث الثالث في : كيفية تنفيذ عقوبة الجلد .

◉ ◉ ◉

(١) سورة النور الآية رقم ٢ .
(٢) نيل الأوطار للشوكاني ١٠٧/٧ .

المبحث الأول

في

كيفية تنفيذ عقوبة الرجم

ذهب الإمام مالك رضي الله عنه والرأي الراجح في مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه إلى أن المرأة المحكوم عليها بالرجم لا يحفر لها ، فهي كالرجل تماماً في عدم الحاجة إلى الحفر . واستندوا في ذلك إلى أن الحفر لم يثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم قولاً ولا فعلاً ، وبناء عليه فإنه لا يحفر للمرأة المحكوم عليها بالرجم ويكتفي بشد ثيابها عليها حتى لا تتكشف عورتها [1].

ولكن الإمامين أبي حنيفة والشافعي رضي الله عنهما ورواية أخرى في مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه يرون أن يحفر لها حفرة تصل إلى صدرها لأن ذلك أستر لها ، إلا إذا كان دليل إثبات الجريمة عليها هو إقرارها ، فإنه لا يجوز الحفر لها في هذه الحالة ، لأن ذلك سوف يمنعها من الهرب الذي يحمل في دلالاته معنى عدولها عن إقرارها ، فيوقف التنفيذ عليها ويسقط عنها الحد[2].

وإننا نرى أن ما ذهب إليه الرأي الثاني القائل بالحفر لها إذا ثبت الحد ببينة هو الرأي الراجح ، لثبوت الحفر في قصة الغامدية ، ولأنها قد تضطرب إذا أصابتها الحجارة فتبدو أعضاؤها وهي كلها عورة ، فكان الحفر أستر لها، وحتى لا يترك لها مجال للهرب إن أرادت ، أما لو ثبت بالإقرار فلا يحفر لها ليمكنها الهرب إن أرادت ، لأنه لما هرب ماعز من شدة الرمي وألمه تبعه القوم حتى قتلوه ، فلما بلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : " هلا تركتموه" ؟ فكان ذلك إشارة إلى تركه إذا أحب الرجوع عن إقراره بالهرب .

من يبدأ بالرجم :

يفرق بعض الفقهاء بين الزنى الثابت بشهادة الشهود والزنى الثابت بالإقرار .

---

(١) بداية المجتهد ٤٣٧/٢ ، المغني لابن قدامة ١٢٣/١٠،

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦٠/٧ ، مغني المحتاج ١٥٤/٤ ، المغني لابن قدامة ١٢٣/١٠

فإذا كان الزنى ثابت بشهادة الشهود فإن الإمام أبا حنيفة يشترط أن يبدأ الشهود بالرجم أولاً ثم يرجم الإمام أو نائبه ثانياً ثم يرجم الناس بعد ذلك [١]. وحجته في ذلك : أن الجريمة قد ثبتت على المحكوم عليه بالرجم بشهادة الشهود، ومن الواجب على هؤلاء الشهود أن يبتدئوا بالرجم ، فإن لم يقدموا على الرجم وامتنعوا عن الرمي كان في امتناعهم هذا شبهة تسقط الحد على الجاني . وعلة ذلك ترجع إلى أن امتناع هؤلاء الشهود عن الرجم يثير الشك في شهادتهم وفي صدقهم ، ويعتبر دليلاً على رجوعهم عن شهادتهم ، والرجوع مسقط . وكأن الإمام أبا حنيفة يريد بذلك أن يتأكد ويستوثق من صدق الشهود على ما شهدوا عليه . لأن الشاهد قد يتجاسر على أداء الشهادة كذباً ، ولكنه يجبن عن مباشرة الرجم على المشهود عليه . وفي تكليفه بالبدء بالرجم يعد احتيالاً لإسقاط الحد إن نكص عن الرجم لأن نكوصه هذا يعد شبهة تسقط الحد ، فالحد لا يثبت مع الشبهة.

أما الإمامان الشافعي وأحمد [٢] فلا يشترطان أن يبدأ الشهود بالرجم حيث يريان أن ذلك سنة مستحبة وليست مستحقة ، وعلى ذلك فإنه لا يترتب على امتناعهم عن الرجم سقوط الحد بينما الإمام مالك [٣] لا يرى أنها سنة مستحبة ، لأن الحديث الوارد فيها لم يصح عنه .

وهذا كله في حالة الزنى الثابت بشهادة الشهود . أما إن كان الزنى ثابت بالإقرار ، فإن الإمام أو نائبه يبتدئ الرجم ثم الناس [٤].

ويتبين لنا مما سبق أن الإمام أبا حنيفة لا يود اعتبار الشهادة قبل الحكم كافية لإثبات جريمة الزنا ، لذلك فهو يتابع الشهود ويتعقب تصرفاتهم ، ويراقب أحوالهم ، فإذا ظهر منهم أي تردد في تنفيذ العقوبة سواء بامتناعهم عن الابتداء بالرجم أو بتخلفهم عن الحضور ساعة التنفيذ أو بفقدهم لأي شرط من شروط أهلية الشهادة فإنه يوقف تنفيذ الحد ، لأن كل هذا يعتبر عنده شبهة في شهادتهم تسقط الحد [٥].

---

(١) الهداية ٩٦/٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ٥٨/٧ ، ٥٩ .
(٢) المهذب ٣٤٥/٢ ، المغني لابن قدامة ١٢٣/١٠ ، ١٢٤ .
(٣) حاشية الدسوقي ٣٣٠/٤ .
(٤) الهداية ٩٦/٢ ، بداية المجتهد ٤٣٧/٢.
(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٥٩/٧ .

الظروف التي يتم في ظلها الرجم : تنقسم الظروف التي يتم في ظلها الرجم إلى نوعين : ظروف خارجة عن شخص المرأة الزانية المحكوم عليها بالرجم ، وظروف متعلقة بشخصها :

أولا : الظروف الخارجية عن شخص المرأة الزانية : هناك عدة ظروف خارجية عن شخص المرأة الزانية ، منها ما يتعلق بوقت تنفيذ حد الرجم ، ومنها ما يتعلق بمكان تنفيذه ، ومنها ما يتعلق بصفته .

ونتكلم عن كل من هذه الظروف على التوالى :

١ ـ **وقت تنفيذ حد الرجم :** لما كان الهدف المقصود تحقيقه والذي شرع من أجله الرجم هو الهلاك وليس الزجر ، لذلك فإنه ينفذ في أي وقت ، وفي كل حين دون التقيد بوقت معين ، وعلى ذلك فإنه لا ينبغي أن يؤخر لحر شديد أو لبرد قارس، لأن الحر الشديد أو البرد القارس لن يؤثرا في حالة المرجومة التي حكم عليها بالموت عن طريق الرمي بالحجارة وما أشبهها [١].

٢ ـ **مكان تنفيذ حد الرجم :** اتفق فقهاء الإسلام على عدم قيام حد الرجم على المرأة المحكوم عليها به ، في المساجد وأماكن العبادة ، واستندوا في ذلك إلى ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا تقام الحدود في المساجد) وإلى قوله صلى الله عليه وسلم أيضاً : (جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ، ورفع أصواتكم ، وشراءكم وبيعكم ، وإقامة حدودكم، وجمروها في جمعكم ، وصفوا على أبوابها المطاهر) [٢].

والعلة : التي من أجلها منع إقامة الحد في المساجد هي أن هذه الأماكن يجب تعظيمها لما لها من قداسة ومكانة وطهر ، وإقامة الحد فيها سوف يبعدها عن هذه الغاية ويفقدها هذا التعظيم ، لأن الناس سوف يتجمعون أثناء تنفيذ الحد وما يعقب ذلك من دماء وضوضاء قد يسئ إلى مكانة المسجد ، ويسئ إلى المصلين ، لذلك يجب صيانة المسجد من هذا كله ، كما يجب التحرز من تلوث المسجد وتجنب تنجيسه ، لأنه بعد هلاك المرجومة لا يؤمن خروج النجاسة منها فيجب نفيها عن المسجد [٣]. لذلك فإنه من المستحسن أن يقام الحد في مكان واسع فسيح

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٥٩ .
(٢) شرح فتح القدير ٥/٢٣٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٦٠ .
(٣) المراجع السابقة نفسها .

كأرض فضاء على أن تكون بعيدة عن المساكن حتى لا يؤذي الرماة بعضهم بعضا أو غيرهم .

٣ - **صفة حد الرجم** : والسنة أن يحيط الناس بالمرجومة فترمى من جميع الجوانب [١]، ولكن يرى بعض الفقهاء ومنهم الطحاوي أن يصفوا ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمها صف تنحوا . وفي حديث علي - كرم الله وجهه - في قصة شراحة أن الناس أحاطوا بها وأخذوا الحجارة فقال : ليس هكذا الرجم ، إذن يصيب بعضكم بعضاً ، صفوا كصف الصلاة ، صفاً خلف صف ، ثم رجمها ، ثم أمرهم فرجم صف ثم صف ثم صف [٢].

ويجب على كل راجم أن يتعمد مقتلاً ، لأن كل إسراع بالمحكوم عليها إلى الهلاك أولى من إطالة تعذيبها ، وينبغي على كل راجم أن يتقى الوجه ، وأن يكون الرامى بحجارة متوسطة الحجم وما يقوم مقام الحجارة كالمدر والخزف ، لأن في خبر ماعز أنه رمى بالعظام والمدر والخزف ، ولا ترمى المرجومة بحجارة صغيرة لئلا يطول تعذيبها ، ولا بحجارة كبيرة لئلا تدمغها [٣]، فيفوت به التنكيل المقصود،ويستحسن أن يكون الرامي في موضع غير بعيد عن المرجومة حتى لا يخطؤها ، ولا قريب منها حتى لا يؤلمها [٤].

ولا يقوم مقام الرجم أي فعل آخر يؤدى إلى الموت كالقتل بالسيف أو بالشنق أو بالرمي بالرصاص ، لأن للرجم حكمة وهي الإعدام المصحوب بالإهانة والاحتقار ، فالرجم فيه من الإهانة ما لا يوجد في غيره من أنواع القتل ، كما أن فيه فائدة للمرجومة إذا كان دليل إثبات الجريمة عليها هو إقرارها ، والفائدة تتمثل في أنها إذا رجعت عن إقرارها أثناء الرجم ، أو هربت من شدة الرمي والألم ، فإنها تترك ولا تتبع ويوقف تنفيذ الحد ، ومن ثم يسقط عنها ، لأن الرجوع عن الإقرار يسقط الحد ، وهذه فرصة للمرجومة لا تتوافر لها إذا كانت وسيلة القتل السيف أو الشنق أو الرمي بالرصاص .

وإذا هلكت المرأة المرجومة سلمت جثتها لأهلها ، ولهم أن يصنعوا بها ما يصنع بسائر الموتى ، فيغسلونها ويكفنونها ويصلون عليها ، ويدفنونها ، لأن النبي

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢٣/١٠.
(٢) شرح فتح القدير ٢٣٥/٥ ، بداية المجتهد ٣٧/٢؛.
(٣) يقصد بذلك أن تكون الحجارة متوسطة قبل أن تكون ملء الكف .
(٤) مغني المحتاج ١٢٣/٤ ، حاشية الدسوقي ٣٢٠/٤ .

صلى الله عليه وآله وسلم قال : حينما سئل عما يصنع بجثة ماعز بعد رجمه : (اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم) .

الظروف المتعلقة بشخص المرأة الزانية : قد تكون المرأة الزانية المحكوم عليها بالرجم مريضة ، وقد تكون حاملاً فما هو الحكم ؟

نتكلم أولاً عن حكم تنفيذ الرجم في المرأة المريضة ، ثم نردف ذلك بالكلام عن حكم تنفيذ الرجم في المرأة الحامل .

١ - تنفيذ الرجم في المرأة المريضة : إذا كانت المرأة المحكوم عليها بحد الرجم مريضة ، فإنه يجب أن ينفذ فيها حد الرجم في الحال ولا يؤخر لأن علة التأخير منتفية ، فالرجم شرع أساساً للهلاك والمريضة هنا مستحقة القتل بطريق الرجم ، وعليه فإنه يستوي أن تكون المرأة المرجومة في حالة صحة أو في حالة مرض طالما أن العقوبة الواجبة التطبيق عليها هي الموت .

٢ - تنفيذ الرجم في المرأة الحامل : إذا كانت المرأة المحكوم عليها بالرجم حاملاً ، فلا يقام عليها الحد حتى تضع حملها ويستغني الوليد عنها [١]، والأصل في ذلك حديث الغامدية ، فقد روي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أنه قال: (جاءت الغامدية فقالت : يارسول الله أني قد زنيت فطهرني ، وأنه ردها، فلما كان الغد قالت : يارسول الله لم ترددني لعلك ترددني كما رددت ماعزاً ، فوالله أني لحُبلى ، قال : إما لا فاذهبي حتى تلدى ، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت : هذا قد ولدته ، قال : اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه ، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام ، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها) [٢]. وقد جرى الصحابة رضوان الله عليهم على هذا بعد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، فقد روى أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر برجمها وهي حامل ، فقال له معاذ : إذا كان لك سبيل عليها ، فليس لك سبيل على حملها ، فقال : عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجمها ، وروى عن علي رضي الله عنه مثل هذا [٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥٩/٧ ، الهداية ٩٩/٢ ، ١٠٠ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٥٩٢/١ ، الخرشي ٨٤/٨ ، المهذب ٣٤٨/٢ ، إعانة الطالبين ١٤٨/٤ .
(٢) نيل الأوطار للشوكاني ١٢٣/٧ .
(٣) المغني لابن قدامة ١٣٩/١٠ .

والعلـة التـي من أجلها لا يقام حد الرجم على المرأة الحامل هى - كما سبق أن قلنا - حمايـة حق الجنين في الحياة وصيانة له من أن يتعرض للهلاك حتى ولو كـان الحمل بسبب الزنا ، لأن في رجم المرأة الحامل وهي في حالة الحمل سيؤدي إلـى قتل الجنيـن ، وهـي وإن كانت تستحق العقاب لأنها جانية وزانية ، فإن جنينها لا يستحقه لأنه ليس جانياً، ولا دخل له في إجرام أمه ، ومن ثم فلا يستحق الموت بسـببه ، ولأن فـي ذلك مخالفـة للقـاعدة الأساسية التـي تقضـي بشخصية العقوبـة، بمعنى أن توقـع العقوبـة علـى الجانـي دون غيره، ولا يمتد أثرها إلـى أي شـخص آخر ، وذلك استنادا إلى قوله تعالى : (وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) [1]. ولما روى عن ابـن مسـعود أنـه قـال : (قـال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم "لا يؤاخذ الرجل بجريرة أبيه ، ولا بجريرة أخيه " رواه النسائى) [2].

◉ ◉ ◉

---

(١) سورة الإسراء الآية ١٥ .
(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٧/٩٤ .

المبحث الثاني

في

كيفية تنفيذ عقوبة القتل والقطع

يقصد بالقتل : الإماتة وإزهاق الروح ، وإذا أطلق في لسان الشرع كان قتلاً بالسيف غالباً .

ويقصد بالقطع : قطع الأطراف وما في حكمها .

وسوف نتكلم عن تنفيذ كل من عقوبة القتل أو القطع على حدة ، كل في مطلب مستقل وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول في : كيفية تنفيذ عقوبة القتل .

المطلب الثاني في : كيفية تنفيذ عقوبة القطع .

⦿ ⦿ ⦿

المطلب الأول

في

كيفية تنفيذ عقوبة القتل

إن القتل المشروع الواجب تنفيذه فيمن استحق القتل من الجناة سواء كان رجلاً أو امرأة، هو ضرب رقبته بالسيف ونحوه ، لأن ذلك أروح أنواع القتل[(١)]، لما فيه من سرعة إزهاق الروح والبعد عن تعذيبها .

وقد أمر الله سبحانه وتعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وآله وسلم بإحسان القتل فيمن وجب عليه القتل من الآدميين ، وإحسان الذبح فيما يذبح من البهائم ، فقال صلى الله عليه وسلم في حديث شداد بن أوس رضي الله عنه : (أن الله كتب الإحسان على كل شيء . فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١٣/٢٨ ، ٣١٤، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٧١،٧٢، كشاف القناع ١٢٢/٦ .

الذبح وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته) رواه مسلم والنسائي وابن ماجه وأحمد[١]. وقال :(إن أعف الناس قتله أهل الإيمان) [٢]. وما روى عن ابن عمر : (أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعن من اتخذ شيئاً فيه الروح غرضا)[٣].

فيجب أن تزهق الروح وتتحقق الإماتة بأسرع الطرق وأسهلها حتى تتحقق الحكمة من إحسان القتل ، ولم يشترط التشريع الجنائى الإسلامي طريقة معينة لإزهاق الروح ودليل ذلك أن حديث ابن أوس جاء عاماً دون التقيد بطريقة ما ، فإن كان هناك طريقة أخرى لإزهاق الروح أسهل وأيسر من ضرب العنق بالسيف وجب اتباعها .

ولكن ما الحكم إذا قتلت المرأة الجانية المجنى عليه بغير السيف أو مثلت به فهل تقتل بما قتلت به أى يفعل فيها مثل ما فعلت بالمجنى عليه ، لأن الجزاء من جنس العمل ، فتتحقق العدالة أم لا ؟

فرق الفقهاء بين ما إذا كان القتل حداً أم قصاصاً ، وذهبوا في حكم هذه المسألة إلى مذهبين :

المذهب الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجانية القاتلة تقتل بمثل ما قتلت به المجنى عليه سواء أكان القتل حداً أم قصاصاً إلا أن تكون طريقة محرمة.

واستندوا في ذلك إلى الأدلة الآتية :

١ - ما جاء في عموم قوله تعالى في الآيات الكريمة الآتية :
أ - قال تعالى: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ) [٤].
ب - قال تعالى : (فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) [٥].
ج - قال تعالى : (وَجَزَآءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا) [٦].

٢ - ما روي عن أنس : (أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين فقيل لها من فعل بك هذا ؟ فلان أو فلان حتى سمى اليهودي فأومأت برأسها،

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٦٠/٨ .
(٢) رواه الطبراني عن علقمة عن ابن مسعود (مجموع الزوائد ٢٩١/٦).
(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٩٨/٨ وفيه أيضا عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : (لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا) رواه الجماعة إلا البخاري .
(٤) سورة النحل آية رقم ١٢٦ .
(٥) سورة البقرة آية رقم ١٩٤.
(٦) سورة الشورى آية رقم ٤٠ .

فجيء به فاعترف : فأمر به النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرض رأسه بحجرين) رواه الجماعة . وفي رواية أخرى : (قتل جارية من الأنصار على حُليٍّ لها ثم ألقاها في قليب ورضخ رأسها بالحجارة ، فأمر به أن يرجم حتى يموت فرجم حتى مات) [١].

٣ ـ لفعل الرسول عليه الصلاة والسلام بالعرنيين حيث عاقبهم بمثل فعلهم بالراعي ، ودليل ذلك ما روي عن أبي قلابة ، وعن أنس رضي الله عنه : (أن قوماً من عكل ـ أو قال من عرينه ـ قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتووا [٢] المدينة ، فأمر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بلقاح) [٣]. وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها فانطلقوا ، فلما صحوا قتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم ، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم خبرهم من أول النهار ، فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم في آثارهم ، فما ارتفع النهار حتى جئ بهم فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمر [٤] أعينهم وألقوا في الحرة [٥]، يستسقون فلا يسقون ، قال أبو قلابة : فهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله [٦].

المذهب الثاني : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن المرأة الجانية المحكوم عليها بالقتل حداً ، تقتل بالسيف ، لأن الحد لا يستدعي المماثلة [٧]، كما هو الحال في القتل قصاصاً ، ولا يمثل بها لأنه ليس فيه إحسان وقد أمرنا الرسول عليه الصلاة والسلام بالإحسان في كل شيء ، ومن ذلك إحسان القتل والذبح ، كما في حديث شداد بن أوس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن إحسان القتل لا يحصل بغير ضرب العنق بالسيف كما يحصل به ، ولهذا كان صلى الله عليه وآله وسلم يأمر بضرب عنق من أراد قتله حتى صار ذلك هو المعروف في أصحابه . فإذا رأوا رجلاً يستحق القتل قال قائلهم : يارسول الله دعني أضرب عنقه ،حتى

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٨/٧، ١٩ وفيه قوله :(رض رأس جارية) في رواية مسلم .
(٢) فاجتووا : أي أصابهم داء الجوى وهو داء يصيب البطن .
(٣) بلقاح : قطيع من الإبل ما بين الثلاثة والعشرة وكانت من ابل الصدقة .
(٤) سمر أعينهم : أي فقأها بأسياخ من حديد محماة، لأنهم فعلوا براعي النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ، فكان ذلك مقاصة لا على سبيل المثلة ، وفي رواية("فسملوا أعينهم ، والسمل : فقء العين بأي شيء كان) فالمعنى متقارب .
(٥) الحرة : أرض خارج المدينة ذات حجارة سوداء .
(٦) سنن ابن ماجة ٨٦١/٢ ، سنن أبي داود ٤٤٣/٢ ، ٤٤٤ ، تفسير القرطبي ١٤٨/٦، أحكام القرآن لابن العربي ٥٩١/٢، الطبري ٢٤٤/١٠ ـ ٢٥١ .
(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٨/٣ ، حاشية ابن عابدين ١١٥/٤، المبسوط للسرخسي ٢٠٢/٩ .

قيل أن القتل بغير ضرب العنق بالسيف مثله وقد ثبت النهي عنها[1]. بما حدثنا هشام عن قتادة عن أنس قال : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحث في خطبته على الصدقة ، وينهى عن المثلة) [2].

وإننا نرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب المذهب الأول هو الراجح والأولى بالاتباع لما يلي :

١ - أنهم استدلوا بكتاب الله في حين لم يستدل به أصحاب المذهب الثاني .

٢ - أن الحديث الذي استدلوا به قوي في روايته ودرايته بعمومه، وليس فيه مطعن لأحد، لأنه مروي في الكتب الصحاح بسنده القوي ، بخلاف ما استدل به أصحاب المذهب الثاني من حديث لم تجمع على صحته الكتب الصحاح .

٣ - إنه يفهم من استدلال أصحاب المذهب الثاني أنهم اعتمدوا على العرف في استدلالهم والاستدلال بالعرف ليس قوياً ، لأن العرف يتغير زماناً ومكاناً ، فالعرف في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم كان ضرب العنق بالسيف هو المعروف والغالب، أما بعد زمانهم إلى وقتنا هذا فقد تغير العرف ، فقد استحدثت وسائل علمية حديثة لإزهاق الروح بطريقة أسرع من الضرب بالسيف منها على سبيل المثال الصعق بالتيار الكهربائي . وعليه فإن إزهاق الروح بالسيف أصبح الآن أشقّ من غيره وأبطأ في سرعة إزهاق الروح مما ينفي الإحسان في القتل ، ومن ثم فإنه يكاد يعد مثله منهى عنها الآن .

٤ - إن الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، فيه تأكيد لتحقيق المماثلة التي أمرنا بها أمراً أكيداً بالكتاب والسنة .

◉ ◉ ◉

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٢٣/٧ .

(٢) سنن النسائي ٩٣/٨ ، نيل الأوطار ٣٣/٧ ، وجاء فيه أيضا : عن عمران بن حصين قال : (ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خطبة إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة) رواه أحمد ، وله مثله من رواية سمرة .

المطلب الثاني

في

كيفية تنفيذ عقوبة القطع

يقصد بالقطع ـ كما سبق أن قلنا ـ قطع الأطراف وما في حكمها. ولأجل تنفيذ ذلك يجب أن تأخذ المرأة المحكوم عليها بالقطع إلىمكان تنفيذه برفق ويسر ، لحديث ابن مسعود رضي الله عنه [١]، وهو ما سبق أن أوضحناه من قبل[٢].

ويجب أن تجلس ويمسك بها عند تنفيذ القطع لئلا تضطرب أو تتحرك فتتسبب في الجناية على نفسها ، وتمد يدها أورجلها أو الطرف المتعين قطعه، وتشد اليد أو ا لرجل بحبل أو نحوه وتجر حتى يتبين مفصل الكف من مفصل الذراع ، ومفصل العقب من مفصل الساق ، ثم توضع بينهما سكين حادة أو آلة ماضية ، ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة ، أو توضع السكين على المفصل وتجر مع الضغط عليها حتى يمكن القطع في مرة واحدة ، لحديث شداد بن أوس ـ المتقدم ـ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (إن الله كتب الإحسان على كل شئ)[٣].

ولا مانع عند الفقهاء من استخدام أي وسيلة تعلم أنها مثل ما تقدم أو أسهل وأسرع منها في قطع الأطراف المراد قطعها للمرأة الجانية . قال ابن قدامة بعد أن بين كيفية قطع اليد : (وإن علم قطع أوحى من هذا قطع به) [٤].

وبناء عليه فإنه ليس هناك ما يمنع من قطع أطراف المرأة المحكوم عليها بهذه العقوبة بإحدى الطرق العلمية الحديثة كالجراحة وغيره .

ولكن ممايبنغي ذكره أن المقصود من إيقاع هذه العقوبة يختلف باختلاف ما إذا كانت **حداً** أم **قصاصاً** .

فإذا كانت العقوبة **حداً** كحد السرقة وقطع الطريق **(الحرابة)**كان المقصود هو معاملة المرأة الجانية بنقيض مقصدها ، فنفوت عليها ما به تتأتى جريمة

---

(١) المستدرك للحاكم ٣٨٢/٤ .
(٢) انظر ص ٤٥ من الكتاب .
(٣) نيل الأوطار للشوكاني ١٦٠/٨ .
(٤) المغني والشرح الكبير ٢٦٦/١٠ .

السرقة أو قطع الطريق (الحرابة) التي ارتكبتها ليزول تمكنها من العودة إلى ارتكاب تلك الجرائم الشنعاء مرة أخرى .

وإننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع من استخدام المواد المخدرة كالبنج وغيره عند القطع ، لأن حصول الألم غير مراد لذاته ، ولكن المراد هو أن تكون المرأة المقطوعة عظة وعبرة لغيرها ، فتعلم كل من تسول لها نفسها القيام بمثل ما قامت به من فعل إجرامي أن الجزاء الرادع ينتظرها فتنزجر وترتدع .

وإذا كانت العقوبة **قصاصاً** ، كان المقصود هو معاملة المرأة الجانية بالمثل، لأن القصاص هو المماثلة ، بمعنى إحداث قطع أو جرح بالجانية مماثل للقطع أو الجرح الذي أحدثته بالمجني عليها ، ولا يتحقق ذلك إلا بتوافر ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون الاستيفاء بلا حيف ، **والثاني:** أن يتحقق التماثل في الموضع ، **والثالث** : أن تكون المساواة في الصحة والكمال ، وهذه الشروط ترجع كلها إلى أساس واحد هو التماثل ، فالقصاص يقتضي بطبيعته التماثل من كل وجه، التماثل في الفعل والتماثل في الموضع والتماثل في المنفعة .

الشرط الأول : أن يكون الاستيفاء بلا حيف : يشترط للقصاص أن يتم الاستيفاء بلا حيف ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان القطع من مفصل أو كان له حد ينتهي إليه كمارن الأنف وهو مالان منه .

الشرط الثاني : **أن يتحقق التماثل في الموضع** : يشترط القصاص أيضاً أن يتحقق التماثل في الموضع أي في محل الجناية ، فلا يؤخذ شيء إلا بمثله ، ولا يقتص من عضو إلا لما يقابله ، فلا تؤخذ اليد اليمنى إلا باليد اليمنى ، لأن غير اليد اليمنى ليس من جنسها، فهو ليس مثلا لها ، إذا التجانس شرط للمماثلة ، ولا يؤخذ الإصبع السبابة إلا بالسبابة، ولا الوسطى إلا بالوسطى ، ولا البنصر إلا بالبنصر ، ولا الخنصر إلا بالخنصر ، ولا الإبهام إلا بالإبهام ، لأن مقاطع الأصابع مختلفة ، فكانت كالأجناس المختلفة ، وكذلك الأسنان فلا تؤخذ الثنية إلا بالثنية ، ولا الناب إلا بالناب ، ولا الضرس إلا بالضرس لاختلاف منافعها ، فإن بعضها قواطع ، وبعضها طواحن ، وبعضها ضواحك ، واختلاف المنفعة بين

الشيئين يلحقهما بجنسين مختلفين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس، وكذلك لا يؤخذ الأعلىمنها بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى لتفاوت المنفعة بين الأعلى والأسفل [١].

الشرط الثالث : أن تتحقق المساواة في الصحة والكمال: يشترط للقصاص كذلك أن يتساوى العضوان في الصحة والكمال ، فلا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء ، ولا رجل صحيحة برجل شلاء ، لأن المقتص هنا يأخذ فوق حقه ، كما لا يؤخذ الكامل بالناقص ، فمثلاً لا تؤخذ يد ولا رجل كاملة الأصابع ، بيد أو رجل تنقص أصبعاً أو أكثر لانعدام المساواة .

وإننا نرى أن يتم القصاص دون استخدام المواد المخدرة كالبنج وغيره ، لأن المقصود من القصاص أن تذوق الجانية ذات الألم الذي أذاقته للمجنى عليه.

ويجب أن يقوم بتنفيذ القطع بصفة عامة خبير به مأمون عليه كالطبيب الجراح حتى لا يتجاوز حدود القطع فيلحق بالمرأة المحكوم عليها الهلاك ، في حين أن مقصود العقوبة هنا هو ردعها وزجرها لا هلاكها . على أن يتم ذلك علناً ، كما سبق أن أوضحنا [٢]. وفي هذا رد على ما جاءت به المادة ٢/٢١ من قانون السرقة والحرابة الليبي حيث قالت : (ينفذ الحكم بالقطع في مستشفى السجن أو مستشفى عام) وهذا ليس إلا نوع من أنواع السرية في تنفيذ العقوبة يتنافى مع مبدأ العلانية السابق ذكره .

- **حسم العضو الذي يقطع :** إذا ما تم تنفيذ القطع في المرأة المحكوم عليها، وانفصل العضو المقطوع عن الجسد ، وجب حسم موضع القطع لسد أفواه العروق كي يتوقف نزيف الدم .

ولما كان الحسم له أهمية كبيرة حيث يمنع هلاك المرأة المقطوعة بوقف نزيف الدم ، لذا وجب علينا أن نتكلم عنه لنوضح معناه وصوره وحكمه .

معنى الحسم لغة :

القطع . والمراد به هنا : كي موضع القطع من اليد أو الرجل . واستعمله الفقهاء في الكي استمداداً من اللغة ، لأنه سبب في قطع ومنع نزيف الدم .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٧/٧ / مواهب الجليل ٢٤٦/٦ ، المهذب ١٩٠/٢ ومابعدها الشرح الكبير ٤٤٢/٩.

(٢) انظر ص ٥٤ من الكتاب .

وقد اتفق الفقهاء فيما بينهم على أن حسم موضع القطع مطلوب شرعاً، لأن ذلك الموضع إذا لم يحسم لأدى إلى تلف المرأة المقطوعة وهلاكها، وما عليها الهلاك حيث لا تستحقه .

- صور الحسم: ذهب فقهاء الإسلام إلى ذكر عدة صور للحسم نعرضها على النحو التالي :

١ - ذهب الحنفية وبعض الشافعية إلى ان الحسم : هو غمس موضع القطع في زيت يغلى غلياً جيداً ونحوه لتنسد أفواه العروق وينقطع الدم (١).

٢ - ذهب المالكية إلى أن يحرق محل القطع بالنار أو يكوى بحديدة محماه لينقطع جريان الدم لئلا يتمادى جريه حتى ينزف فيموت ، فإذا احترقت أفواه العروق منع ذلك جرى الدم (٢).

٣ - وذهب الحنابلة والبعض الآخر من الشافعية إلى أن يغمس موضع القطع في الدهن الذي غلى للأمر به (٣).

وقال الماوردي : (وإذا قطع حسم بالزيت المغلي وبالنار حسب العرف فيهما) فدل على اعتبار عادة تلك الناحية (٤).

وبالرغم من أن الفقهاء متفقون على أهمية الحسم ومن أن حكمته سد أفواه العروق لأجل ينقطع الدم لأنه لو لم يتم ذلك لتتابع جريان الدم فيؤدى إلى هلاك المقطوعة وهي غير مستحقة للهلاك ، فيجب أن يدفع عنها ما يفضي إلى الزيادة على القطع . إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم في حكم الحسم .

- **حكم الحسم** : اختلف الفقهاء في حكم الحسم وذهبوا في ذلك إلى عدة آراء :

- **الرأي الأول** : ذهب الحنفية إلى أنه إذا كانت العقوبة حداً فإن الحسم يعد من تمام الحد ، وعلى ذلك فهو يكون واجباً عينياً على الإمام لأنه مأمور به بعد القطع (٥).

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٠٤/٤، المهذب ٢٨٣/٢، مغني المحتاج ١٧٨/٤، نهاية المحتاج ٦٧/٧ : وقد ذكر الزيت والدهن معا مع أن المتبادر إلى الذهن أنه لا فرق بينهما ولكنه قال : خص الزيت لكونه أبلغ .
(٢) الخرشي ٩٢/٨ ، مواهب الجليل ٣٠٦/٦.
(٣) حاشية الباجوري ٢٤٥/٢ ، نهاية المحتاج ٤٦٧/٧ .
(٤) أسنى المطالب ١٥٣/٤.
(٥) المبسوط ١٦٨/٩، حاشية ابن عابدين ١٠٤/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٦٦/٥ .

واستندوا في ذلك على ما أخرجه الحاكم في" المستدرك" بسنده عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : " أتى بسارق شمله فقال عليه السلام: ما أخاله سرق . فقال السارق : بلى يارسول الله ، فقال اذهبوا به فاقطعوه ، ثم احسموه، ثم ائتوني به ، فقطع ثم حسم ، ثم أتى به فقال : تب إلى الله ، فقال : تبت إلى الله، فقال: تاب الله عليه "[١] . وقد قال بذلك بعض فقهاء الشافعية[٢] والحنابلة[٣].

ـ الرأى الثاني : ويرى المالكية في المشهور عنهم أن الحسم ليس من تمام الحد فيكون واجباً على الكفاية ، لأن المراد به هو المحافظة على المرأة الجانية من الهلاك ، وهي واجبة . لأنه إذا لم تحسم استمر نزف الدم فتتلف . فإذا قام به الإمام أو نائبه أو المقطوعة نفسها أوغيرهم فقد حقق المقصود . ومن ثم فلا يتحتم على واحد بخصوصه ، وقيل : أنه من تمام الحد ، فيكون واجباً على الإمام أوعلى من يتولى القطع إن كان هو أو نائبه .

ـ **الرأي الثالث :** ويرى الشافعية[٤] في المشهور عندهم والحنابلة [٥] إلى أن حكم الحسم الندب لا الوجوب ، لأن الحسم مصلحة المرأة المقطوعة لأنه حقها، وليس من تمام الحد ، ولأن الغرض منه معالجتها ودفع هلاكها بسبب نزف الدم منها ، ومصلحة الشخص الخاصة به تجب عليه لا على غيره .

ـ **الترجيح :** ويظهر من استعراض الآراء الثلاثة السابقة أن ما ذهب اليه الحنفية من أن حكم الحسم هو الوجوب العيني على الإمام ونائبه هو الرأى الراجح في نظري ، إذا كانت العقوبة تشكل حداً ، لما استندوا إليه من الدليل النقلي والعقلي ، وهو أن القطع ـ كما سبق القول ـ شرع للزجر لا للإتلاف . وفي ترك الحسم يتتابع سيلان الدم فتتلف نفس المقطوعة التي أوجب الله حفظها والمتمكن من حفظها في حالة القطع إنما هو القاطع لا غير ، لعلمه وقدرته ، لذلك كان من الحكمة وجوب الحسم على القاطع عيناً .

أما إذا كانت العقوبة قصاصاً فإننا نرى الأخذ بالرأي الثالث القائل بأن : حكم الحسم على الندب لا الوجوب لأنه الأرجح في هذه الحالة ، لأن الحسم فيه

---

(١) نصب الراية ٢٧١/٣ .
(٢) نهاية المحتاج ٤٦٧/٧ ، حاشية البجيرمي ٢٢٨/٤ .
(٣) المقنع بحاشيته ٤٩٨/٣ ، كشاف القناع ١١٩/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٢٧٣/٣.
(٤) الشرقاوي على التحرير ٤٣٦/٢، مغني المحتاج ١٧٨/٤، المهذب ٢٨٣/٢، نهاية المحتاج ٤٦٧/٧ .
(٥) المغني والشرح الكبير ٢٦٦/١٠ .

مصلحة للمرأة المقطوعة ، ولأن الغرض منه ـ كما سبق القول ـ هو معالجتها ودفع الهلاك عنها بإيقاف نزيف الدم منها ، وفي ذلك مصلحة شخصية خاصة بها، ومن ثم تجب عليها ، لأن الأصل أن مصلحة الشخص الخاصة به تجب عليه لا على غيره .

وإننا نرى أنه لا مانع من استخدام وسائل الحسم الحديثة التي توصل إليها العلم في عالم الطب الحديث لإيقاف نزيف الدم ، كخياطة الجرح ، وذلك إذا ما ثبتت أنها أخف إيلاماً من غمس محل القطع في الزيت أو الدهن المغلي وأسرع في منع الدم . كما نرى أنه يجب أن تظل المرأة المقطوعة تحت الإشراف والرعاية الطبية اللازمة حتى تشفى تماماً، وذلك منعاً لحدوث أية مضاعفات محتملة . وهذا ما أخذ به المشرع الليبي في نص المادة ٤/٢١ حيث قال : (ويظل المقطوع تحت الرعاية الطبية المدة التي يحددها الطبيب الذي أجرى العملية سواء داخل المستشفى أم خارجه ، وتجرى له الاحتياطيات ووجوه العلاج اللازمة لمنع أية مضاعفات محتملة) .

مؤنة الحسم : اختلف الفقهاء فيما بينهم فيمن يتحمل مؤنة [١] الحسم ، وذهبوا في ذلك إلى عدة آراء نعرضها على النحو التالي :

١ ـ يرى الحنفية أن ثمن الزيت وكلفة الحسم وتشمل ثمن الحطب وأجرة إناء يغلى فيه الزيت على نفقة المرأة المقطوعة ، وعللوا ذلك بأنها هي المتسببة في هذا ، ومن ثم فعليها تبعة ما تسببت فيه [٢].

٢ ـ أما المالكية فإنهم يذهبون إلىأن مؤنة الحسم على المرأة المقطوعة، فإن كانت معدمة، كانت علىبيت مال المسلمين إن وجد ، وإلا فعلى المسلمين[٣].

٣ ـ وعند الشافعية تكون المؤنة على نفقة المرأة المقطوعة ما لم يجعلها الإمام من بيت المال كأجرة الجلاد [٤].

٤ ـ ولكن الحنابلة يرون أن الزيت عندهم يكون من بيت مال المسلمين، واستندوا في قولهم هذا على أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر القاطع بالحسم، وفي هذا ما يفيد أن نفقته تكون على بيت المال ، ولكن ليس معنى هذا أن

---

(١) مؤنة : ما ينفق .
(٢) حاشية ابن عابدين ١٠٤/٤ ، البحر الرائق ٦٦/٥ .
(٣) الخرشي ٩٣/٨ ، حاشية الدسوقي ٢٩٦/٤ .
(٤) نهاية المحتاج ٤٦٧/٧ ، مغني المحتاج ١٧٨/٤.

القاطع إذا لم يحسم المقطوع أثم وأخذ على ذلك . لا . بل لا شيء عليه لأن كل ما عليه هو القطع لا مداواة المحدود . لذلك فإنه يستحب للمقطوعة حسم نفسها ، ولكنها إذا لم تفعل ذلك لم تأثم أيضاً لأنه ترك التداوي في المرض[1].

الترجيح : وإننا نرى أن الرأى الراجح والأولى بالاتباع هو الرأى القائل بأن تكون مؤنة الحسم من بيت مال المسلمين إذا كان القطع حداً وذلك لأمر النبي صلى الله عليه وسلم لمن يقوم بتنفيذ حد القطع بعمل ذلك ، وترتيباً على ما سبق أن قلت من أن حكم الحسم هو الوجوب العيني على القاطع ، ولأن في الأخذ بهذا الرأي أيضاً إلزام للدولة بتوفير كل ما يلزم لحفظ المرأة المقطوعة من التلف نتيجة لسيلان الدم .

أما إذا كان القطع قصاصاً فإن مؤنته تكون على المرأة المقطوعة ، فإن كانت معدمة ، كانت على بيت مال المسلمين إن وجد ، أخذاً بالرأي الثاني والثالث ، لأنها هي المتسببة في ذلك القطع ومن مصلحتها الخاصة وقف نزيف الدم الذي نتج عنه ، ومن ثم فإن عليها تبعة ما تسببت فيه .

◉ ◉ ◉

حكم الجراح التي تحدثها المرأة الجانية

إذا اعتدت المرأة الجانية على المجنى عليه ، وكان من نتيجة هذا الاعتداء أن نشأت عدة جراح ، فما هو حكم هذه الجراح ؟

ذهب فقهاء الإسلام إلى وجوب النظر إلى نوع هذه الجراح الناشئة عن هذا الاعتداء ، لأن هناك نوعين من الجراح :

النوع الأول: جراح لم يرد فيها قصاص كالجائفة [2] والهاشمة [3].

النوع الثاني : جراح ورد فيها القصاص .

وقد أجمع الفقهاء على أن الجراح إذا كانت من النوع الأول أي من التي لم يرد فيها القصاص وهي - كما سبق القول - الجائفة والهاشمة ، فإن حكمها أخذ

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/٢٦٦.
(٢) الجائفة : وهي التي تصل إلى التجويف الصدري والبطني .
(٣) الهاشمة : وهي التي تهشم العظم أي تكسره في الرأس .

الأرش[1] فيها. فيأخذ المجنى عليه من المرأة الجانية المعتدية الأرش الواجب في كل منها .

أما إذا كانت الجراح من النوع الثاني أي من التي يرد فيها القصاص ، كقطع الأطراف والموضحة [2]، فإن الفقهاء اختلفوا في حكمها وذهبوا في ذلك إلى قولين :

القول الأول : وهو قول عند كل من الشافعية والحنابلة : أن القصاص يتحتم لأن فيه المساواة بين الجريمة والعقوب ، وبه تتحقق العدالة بأجل معانيها.

القول الثاني : هو قول الحنفية [3]، وقول آخر عند كل من الشافعية[4] والحنابلة [5] والشيعة الإمامية[6] : أن القصاص غير متحتم وعلى المعتدي عليه الذي جرح أن يتخير بين القصاص أو الدية أو العفو .

ونحن نميل للأخذ بهذا القول الثاني ، حيث يكون للمجنى عليه حرية الخيار في الأخذ بأي واحدة من هذه العقوبات الثلاثة وفقاً لما تقتضيه حالته. فإن كان في حالة لا تهدأ فيها نفسه إلا بشفي غليله ، ولا يشفي غليله إلا بأن يصنع بالجانية مثل ما صنعت به ، أخذ بالقصاص . لأن القصاص عبارة عن تتبع للجاني بالعقاب وللمجنى عليه بالشفاء .

أما إذا كان في حالة هدأت فيها نفسه قبل الأخذ بالدية بدلاً من القصاص أو عفى عن المرأة الجانية بغير دية ، وقد أشار الله سبحانه وتعالى إلى ذلك في محكم كتابه حيث قال: (فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ)[7] إلى آخر النص .

---

(١) الأرش : تعويض مالي يجتهد فيه أهل الخبرة في تقديره .
(٢) الموضحة : وهي التي تقطع الجلدة المسماه السمحاق وتوضح العظم أو تظهره . والسمحاق هي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة .
(٣) تبيين الحقائق ٢٣٨/٣ ، البحر الرائق ٧٤/٥ ، حاشية الطحطاوي ٤٣٥/٢ .
(٤) مغني المحتاج ١٨٣/٤ ، المجموع شرح المهذب ٣٤١/١٨ ، أسنى المطالب ١٥٦/٤.
(٥) المغني والشرح الكبير ٣١٠/١٠ ، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ٢٥٣/٦
(٦) شرائع الإسلام ق : ٤ ص ١٨١ .
(٧) سورة البقرة الآية رقم ١٧٨.

المبحث الثالث

في

كيفية تنفيذ عقوبة الجلد

يقصد بالجلد كعقوبة : الضرب على الجلد، وسمي جلداً لوصوله للجلد[١]، ولذلك فإنه يتعين وجود آلة معينة تحقق ذلك المعنى ، وهذه الآلة هي السوط ، وقد اشترط الفقهاء في هذا السوط ألا يكون عتيقا ، بل يجب أن يكون ليناً وسطاً بين الجديد والعتيق ، مقطوع الثمرة ، بمعنى أن يكون معقول الحجم والنوع، ودليلهم على ذلك ما روي عن زيد بن أسلم : (أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بسوط ، فأتى بسوط مكسور . فقال : فوق هذا ، فأوتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته[٢]، فقال: بين هذين، فأتى بسط قد لان وركب به ، فأمر به فجلد) [٣]. رواه مالك في الموطأ عنه .

ويشترط الفقهاء أن يكون الضرب متوسطاً لا مهلك ، بمعنى أن يكون معتدلا ، لا هو بالشديد المبرح في الألم ، ولا هو بالهين الذي لا يؤلم ، لأن الشديد المبرح يفضي إلى الهلاك ، والهين الذي لا يؤلم لا يحقق الهدف المقصود من العقوبة وهو تحقيق الردع والزجر للجانية المحكوم عليها بالجلد . ولذلك يجب أن يتم الجلد على نحو يؤلم ويوجع دون أن يؤذي أو يجرح أو يتلف ، لأن الجلد ما شرع إلا للردع لا للتلف أو الهلاك . ولذلك استثنى الفقهاء الضرب في المواطن التي تؤدي إلى الأذى أو الإضرار بالجسم كالرأس والوجه والفرج مستندين في ذلك إلى قوله صلى الله عليه وسلم :(اتق الوجه والمذاكير) [٤]. وعلة ذلك تكمن في أن هذه المواطن لا تحتمل الضرب الشديد، فالفرج مقتل ، والرأس مجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أو فوات بعض الحواس ، والوجه مجمع المحاسن فلا يؤمن فوات شئ منها بالضرب أيضاً ، وكل ذلك فيه إهلاك معنى فلا يشرع حداً [٥].

---

(١) مغني المحتاج ١٧٤/٤.

(٢) مقطوع الثمرة : أي لا عقدة فيه .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ١٢٨/٧ .

(٤) روى هذا الحديث عن سيدنا علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . (البدائع للكاساني ٥٩/٧) .

(٥) شرح فتح القدير ٢٣١/٥، البدائع للكاساني ٥٩/٧ ، بداية المجتهد ٤٣٨/٢، المهذب ٢/ ٣٤٦ ، مغني المحتاج ١٥٢/٤.

إلا أن أبا يوسف [1] من الحنفية يرى أنه ليس هناك ما يمنع من ضرب الرأس بسوط أو سوطين مستنداً في ذلك إلى ما جاء في الأثر من أن سيدنا أبي بكر الصديق [2]، وسيدنا عمر بن الخطاب [3] رضي الله عنهما قالا : (اضربوا الرأس فإن فيها شيطان) . كما يرى أبو يوسف أيضاً عدم الضرب على البطن والصدر للخوف من الهلاك [4]. ويرى الحنابلة اتقاء البطن والمواضع القاتلة خشية الهلاك متفقين في ذلك مع ما ذهب إليه أبي يوسف .

ولأجل تحقيق هذه الأهداف اختلف الفقهاء في كيفية الجلد بحيث يحقق الهدف المقصود . فاختلفوا في شأن تجريد المحكوم عليه من الثياب عند الجلد ، وانقسموا في ذلك إلى رأيين .

فيرى الإمامان أبو حنيفة[5] ومالك[6] تجريد المحكوم عليه بالجلد من ثيابه عند جلده فيما عدا العورة ، واستندا في ذلك إلى أن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ، كما أن التجريد أبلغ في إيصال الألم إلى جسد المجلود [7].

بينما يرى الإمامان الشافعي وأحمد[8] عدم تجريد الجاني المحكوم عليه بالجلد من ثيابه العادية ، فيترك عليه القميص أو القميصان ، ولكن تنزع عنه الملابس والأقمشة السميكة أو المحشوة التي تحول دون وصول الألم إلى جسده .

وإننا نرى الأخذ بما ذهب إليه الرأي الثاني لأنه الأقرب إلى الصواب والأسلم من وجهة نظرنا بالنسبة للمرأة المحكوم عليها بعقوبة الجلد ، لأن المرأة المجلودة لو بقيت عليها ملابسها أو القميص أو القميصان ، فإن ذلك لا يمنع من وصول الألم إلى جسدها لأنها ملابس رقيقة مع أن بقاؤها عليها ستر لعورتها التي يجب أن تستر في جميع الحالات ، فالإسلام كما نعلم يحافظ على المرأة ، ويبين كافة الوسائل التي سترها ، ولذلك فإننا نرى أن الذي يجب نزعه وتجريده منها هي الملابس السميكة أو المحشوة أو الفرو أي كل ما يحول دون وصول ألم الجلد إلى جسدها .

---

(١) شرح فتح القدير ٢٣٢/٥ ، البدائع للكاساني ٥٩/٧ .
(٢) شرح فتح القدير ٢٣٢/٥ .
(٣) البدائع للكاساني ٥٩/٧.
(٤) المرجع السابق .
(٥) شرح فتح القدير ٢٣١/٥ .
(٦) بداية المجتهد ٤٣٨/٢ .
(٧) شرح فتح القدير ٢٣١/٥.
(٨) شرح فتح القدير ٢٣١/٥ ، المهذب ٣٤٦/٢.

واختلفوا أيضاً في مواطن الضرب . فمن الفقهاء من يرى أن يفرق الضرب علىجميع الأعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين ليكون أدعى لتحمل الضرب ، ولأن تركيز الضرب في عضو واحد قد يؤدى إلى تلفه أو تمزيق جلده ، وهذا لا يجوز لأن الحد شرع للردع لا للإتلاف (١). بينما يرى الإمام مالك خلاف ذلك حيث يرى أن يوزع على الظهر فقط (٢). لأن الضرب على الظهر لا يؤذي غالباً . ويوافقه في ذلك الإمام الشافعي (٣).

واختلفوا أيضاً في عدة مواضع أخرى، فذهب الأئمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى أن يضرب الرجل قائماً غير ممدود لأن مبنى الحد على التشهير والقيام فيه أبلغ (٤)، ويرون أنه لا يربط وقت الضرب إلا إذا امتنع ، أو لم يصبر على الوقوف أو الجلوس (٥)، في حين أن الإمام مالك يرى أن يضرب الرجل وهو جالس لأن الله سبحانه وتعالى لم يأمر بالقيام .

أما بالنسبة للمرأة المحكوم عليها فيرى الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي أنها تضرب وهي جالسة لأنه أستر لها (٦). في حين يرى ابن أبي ليلى وأبو يوسف أنها تحد قائمة كما تلاعن .

وأخيراً: يشترط الفقهاء في الضارب ألا يرفع يده عن إبطه ، ولا يرفعها فوق رأسه ، لأن الضرب يكون شديداً في هذه الحالة ويخشى منه الهلاك أو تمزيق الجلد. وفي هذا زيادة وتجاوز على المستحق يوجب الضمان على الضارب وآمره .

وقد أخذ القانون الليبي بما ذهب إليه فقهاء الإسلام ، في نص المادة (٧) من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن إقامة حد الزنا، وفي نص المادة (١٤) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م في شأن إقامة حد القذف ، وكذلك في نص المادة (١٩) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب .

---

(١) البدائع للكاساني ٥٩/٧ ، المهذب ٣٤٦/٢ .
(٢) بداية المجتهد ٤٣٨/٢ .
(٣) البدائع للكاساني ٥٩/٧ .
(٤) شرح فتح القدير ٢٣٢/٥ ، المهذب ٣٤٦/٢.
(٥) شرح فتح القدير ٢٣٣/٥ .
(٦) الهداية ٩٨/٢ ، شرح فتح القدير ٢٣٤/٥ ، البدائع للكاساني ٦٠/٧ .

ففي نص المادة (٧) من قانون إقامة حد الزنى نص المشرع الليبي على كيفية تنفيذ عقوبة الجلد فقال : (٣ ـ ويكون تنفيذ العقوبة بسوط متوسط من الجلد ذي طرف واحد وغير معقد ، ويجرد المحكوم عليه من الملابس التي تمنع وصول الألم إلى الجسم ، ويضرب ضرباً معتدلاً لا يمد فيه ، ويوزع الضرب على الجسم وتتقى المواضع المخوفة .

٤ ـ تجلد المرأة جالسة وهي مستورة الجسم ويوزع الضرب علىظهرها وكتفيها فقط ، ويؤجل تنفيذ عقوبة الجلد على الحامل إلى ما بعد شهرين من الوضع.

٥ ـ ولا يتم التنفيذ إلا بحضور طائفة من المسلمين).

ولم يخرج نص المادة (١٤) من قانون إقامة حد القذف ، وكذلك نص المادة (١٩) من قانون تحريم الخمر وإقامة حد الشرب عن الصياغة المذكور أعلاه في نص المادة (٧) من قانون إقامة حد الزنا ، وإن كان يلاحظ أنه لم يرد فيهما ما جاء في نص الفقرة الخامسة من المادة (٧) الخاصة بشرط العلانية .

وإننا نرى أن المشرع الليبي قد أحسن صنعاً حين وحد صياغة النصوص الخاصة بكيفية تنفيذ عقوبة الجلد في جرائم الحدود المقررة فيها هذه العقوبة.

وسار المشرع المصري على نفس خطى المشرع الليبي في مشروعات القوانين الخاصة بحد الشرب والقذف والزنا ، متأثراً في ذلك بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء .

فقد نص المشرع المصرى في نص المادة (٢٣) من مشروع قانون حد الشرب على أنه : (يجلد الرجل قائماً بلا مد ولا قيد ، والمرأة قاعدة عليها ثيابها وتمسك يداها ، وينزع عنهما من لباسهما ما يمنع وصول الألم إلى الجلد كالفرو والحشو ونحوها.

ويكون الضرب وسطاً لا يجرح جلداً ولا يقطع لحماً، ويفرق علىأعضاء الجاني وجسده باستثناء الوجه والرأس والمواضع المهلكة .

وينفذ الجلد بسوط من الجلد متوسط الطول خالى من العقد غير يابس ولا متعدد الأطراف).

ولم يخرج نص المادة (١٣) من مشروع قانون حد الزنا ، ونص المادة (١٤) من مشروع قانون حد القذف عن هذه الصياغة أيضاً .

وإننا نرى أيضاً أن المشرع المصري قد أحسن صنعاً بتوحيده صياغة النصوص الخاصة بكيفية تنفيذ عقوبة الجلد في جرائم الحدود المقررة بشأنها هذه العقوبة ، كما فعل المشرع الليبي .

إلا أننا نأخذ على المشرع المصري أنه قام بضرب الأمثلة بالنسبة للثياب التي تمنع وصول الألم إلى جسم المجلود عندما قال : (... **كالفرو والحشو ونحوها) .**

ويعد قانون الإجراءات الجنائية اليمنى من القوانين التي أخذت بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء أيضاً ، حيث بين كيفية تنفيذ حد الجلد في نص المادة (٤١٨) منه ، فالمشرع اليمنى نص على أن : (تنفذ عقوبة الجلد - في حضور الشهود - بسوط منفرد رطب ليس في طرفه عقد . وتنزع عن الرجل المحكوم عليه ثيابه الثقيلة ويضرب قائماً أو قاعداً ، ولا يمسك ولا يربط إلا إذا تعذر التنفيذ بغير ذلك . وتضرب المرأة وهي جالسة وعليها ملابسها ولا تمسك ولا تربط إلا إذا لم تصبر على الجلوس . ويكون الضرب على الظهر من أول القدم حتى العنق باتقاء الرأس ، ويشدد الضرب على المحكوم عليه بالزنى ، على أن يرفع الجلاد يده بالسوط إلى ما فوق رأسه . ويشهد ذلك طائفة من المؤمنين . وينفذ الجلد تحت إشراف الطبيب المختص بعد أن يقرر أن التنفيذ لا يؤدي إلى هلاك المحكوم عليه ، وإلا أوقف التنفيذ).

وبالنظر إلى هذا النص السابق يتبين أنه تفادى النقد الذي وجه إلى مشروعات القوانين المصرية حيث لم يقم بضرب الأمثلة بالنسبة للثياب التي تمنع وصول الألم إلى جسم المجلود .

ولكنه مع ذلك لم يخلوا من النقد ، حيث أخذ عليه أنه فرق بين الجلد كعقوبة لجريمة الزنا ، والجلد كعقوبة لغيرها من الجرائم كالقذف والشرب فقد شدد المشرع اليمني الضرب على المحكوم عليه بالزنا ، باشتراطه رفع الجلاد يده بالسوط إلى ما فوق رأسه. وهو بذلك يكون مخالفاً لما اشترطه فقهاء الإسلام بألا يرفع الضارب يده عن إبطه ، ولا يرفعها فوق رأسه ، وعللوا ذلك بأن الضرب بهذه الكيفية يكون شديداً ويخشى منه الهلاك أو تمزيق الجلد ، وفي هذا زيادة وتجاوز على المستحق يوجب الضمان على الضارب وآمره . وقد سبق أن ذكرنا ذلك .

◉ ◉ ◉

الفصل الثالث

في

معاملة المرأة المحكوم عليها داخل المؤسسة العقابية

لمحة تاريخية :

عرف التشريع الجنائي الإسلامي العقوبات السالبة للحرية ، كما عرف العقوبات البدنية - والتي سبق الكلام عنها - ولكنه وضع العقوبات البدنية في المرتبة الأولى حيث لا يثار في شأن تنفيذها أية مشاكل ، أما العقوبات السالبة للحرية فقد وضعها في المرتبة الثانية لما يقترن بتنفيذها من آثار ضارة، وقد ترتب على ذلك عدم اهتمام فقهاء الإسلام بوضع نظام متكامل لها في صدر الإسلام .

والدليل على ذلك : أنه لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في عهد الخلفاء الراشدين من بعده أبي بكر وعمر وعثمان سجن معد لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية في المحكوم عليه بها . فقد كان المحكوم عليه بالحبس يحجز في مسجد أو دهليز أو يسلم لشخص آخر لحراسته أو يسلم لصاحب الحق لملازمته . وقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : (اقتلوا القاتل واصبروا الصابرة) وتفسر عبارة واصبروا الصابرة(بحبسه حتى الموت) [1].

كما أن الشريعة الإسلامية في صدرها الأول لم تكن تعرف عقوبة الحبس لمدد طويلة أو الحبس المؤبد ، فقد كان يقضى على الناس بالحبس على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم لمدة أيام أو لمدة شهور لا تتجاوز مدة السنة . **وعلة ذلك ترجع إلى: أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس سنة المقررة تغريباً في حد الزنا ، وإن كان ظاهر مذهب الإمام مالك يذهب إلى أنه يجوز أن يقضي بالحبس لأكثر من سنة وفقاً لما يرى من أسباب الزواجر .**

وفي ذلك يقول الماوردي في الأحكام السلطانية : (الحبس الذي يحبسون فيه - الناس - على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم ، فمنهم من يحبس يوما ، ومنهم

---

(١) أقضية الرسول ، للأستاذ عبد الله محمد بن فرج المالكي ص ٦٢٥ ، وقد روى أن الخليفة عمر بن الخطاب اشترى داراً بمكة وجعلها سجنا يحبس فيها الأشخاص الذين يحكم عليهم بعقوبات تعزيرية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية للإمام ابن القيم الجوزية ص١٠٣ ، الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة ، وقال أبو عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي تقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف وبستة أشهر للتأديب والتقويم ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها واستضراره بها.

واختلف في غاية نفيه وإبعاده . فالظاهر من مذهب الشافعي أنها تقدر بما دون الحول ولو بيوم واحد لئلا يصير مساوياً لتعزير الحول في الزنا ، وظاهر مذهب مالك أنه يجوز أن يزاد فيه على الحول بما يرى من أسباب الزواجر ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الضرب ينزلون فيه على حسب الهفوة في مقدار الضرب وبحسب الرتبة في الامتهان والصيانة) [1].

ويعد الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ، أول من بنى سجناً في الإسلام معداً لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، لأن السجون قبل عهده كانت غير معدة لإقامة الجاني المحكوم عليه ، حيث كانت تتسم بالخشونة وإيلام نفس المحكوم عليه بأشد أنواع الألم ، فقد كانت خالية من الفرش والغطاء ، كما كان لا يسمح لأحد أن يدخل على المحبوس ليستأنس به ، ولا يخرج المسجون لجمعة أو جماعة ، ولا لحج فرض أو حضور جنازة ، ولا يخرج لمجئ رمضان ، ولا لأعياد ، ولا لمعالجة طالما أن المعالجة كانت ممكنة داخل السجن [2].

ولكن الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قام ببناء السجون بحيث أصبحت صالحة لإقامة الجاني المحكوم عليه بالعقوبة السالبة للحرية كالسجن أو الحبس ، وقرر المال اللازم لإطعام وكسوة المحكوم عليه المسجون صيفاً وشتاء. ويظهر ذلك بوضوح من الخطاب الذي أرسله القاضي أبو يوسف رضي الله عنه إلى أمير المؤمنين هارون الرشيد ، والذي قال له فيه : (لم تزل الخلفاء يا أمير المؤمنين تجري على أهل السجون ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم وكسوتهم في الشتاء والصيف ، وأول من فعل ذلك علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بالعراق ، ثم فعله معاوية بالشام ، ثم فعل ذلك الخلفاء من بعده) [3].

---

(١) الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي " ٤٥٠هـ" الناشر المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة ص ٢٣٦

(٢) شرح الزيلعي على متن الكنز ١٨٤/٤ ، المبسوط للسرخسي ٩٠/٢٠ ، الفتاوى الهندية ٤١٨/٣ .

(٣) كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم ، صاحب الإمام أبي حنيفة ص ١٦١ ، الناشر : المطبعة السلفية ومكتبتها ، وقد اعتمدت في هذه الطبعة على نسخة مخطوطة في الخزانة التيمورية رقم ٦٧٤ فقه مع معارضتها بطبعة بولاق سنة ١٣٠٢هـ

وهذا الخطاب يبين لنا أن الرأفة والإحسان بالمحكوم عليه - بعقوبة سالبة للحرية - لم تعد قاصرة على إتاحة سجن فسيح يمكنه أن يتمتع فيه بحرية الحركة دون أي وثاق أو قيد ، وإنما اتسع نطاق الرأفة ، بحيث أصبح يشمل تقديم الطعام والشراب والكساء له على نفقة الدولة وبضمان وصول ذلك إليه .

وقد وضع الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه نظاماً محكماً لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية داخل السجون يحقق للمحكوم عليه الحفاظ على كرامته وآدميته .

وقد ورد هذا النظام في كتاب بعث به إلى ولاته قال فيه : (لا تدعن في سجونكم أحداً من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلي قائماً ، ولا تبيّتن في قيد إلا رجلاً مطلوب بدم ، وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وآدمهم ، والسلام . فمرْ بالتقدير لهم ما يقوتهم في طعامهم وآدمهم ، وصيّر ذلك دراهم تجرى عليهم في كل شهر يدفع ذلك إليهم ، فإنك إن أجريت عليهم الخبز ذهب به ولاة السجن والقوام والجلاوزة [1]، وول ذلك رجلاً من أهل الخير والصلاح يثبت أسماء من في السجن ممن تجرى عليهم الصدقة ، وتكون الأسماء عنده يدفع ذلك إليهم شهراً بشهر ، يقعد ويدعو باسم رجل رجل ، ويدفع ذلك إليه في يده ، فمن كان منهم قد أطلق وخلى سبيله رد ما يجرى عليه ، ويكون للاجراء عشرة دراهم في الشهر لكل واحد ، وليس كل من في السجن يحتاج إلى أن يجرى عليه ، وكسوتهم في الشتاء قميص وكساء ، وفي الصيف قميص وإزار ، ويجرى على النساء مثل ذلك وكسوتهن في الشتاء قميص ومقنعة وكساء ، وفي الصيف قميص وإزار ومقنعة . وأغنهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم الناس فإن هذا عظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا وأخطأوا وقضى الله عليهم ما هم فيه فحبسوا يخرجون في السلاسل يتصدقون ، وما أظن أهل الشرك يفعلون هذا بأسارى المسلمين الذين في أيديهم ، فكيف ينبغي أن يفعل هذا بأهل الإسلام ؟ وإنما صاروا إلى الخروج في السلاسل يتصدقون لما هم فيه من جهد الجوع ، فربما أصابوا ما يأكلون وربما لم يصيبوا ، إن ابن آدم لم يُعَرَّ من الذنوب . فتفقد أمرهم ومر بالإجراء عليهم مثل ما فسرت لك، ومن مات منهم ولم يكن له وليّ ولا قرابة غسل وكفن من بيت المال وصلى عليه ودفن ، فإنه بلغني وأخبرني به الثقات أنه ربما مات منهم الميت الغريب فيمكث في السجن اليوم واليومين حتى يُستأمر الولي في دفنه ، وحتى يجمع أهل السجن من عندهم ما يتصدقون ويكترون في

---

(١) الجلاوزة : أي الشرطة .

حمله إلى المقابر فيدفن بلا غسل ولا كفن ولا صلاة عليه ، فما أعظم هذا في الإسلام وأهله .

ولو أمرت بإقامة الحدود لقل أهل الحبس ولخاف الفساق وأهل الدعارة ولتناهوا عما هم عليه ، وإنما يكثر أهل الحبس لقلة النظر في أمرهم ، إنما هو حبس وليس فيه نظر . فمر ولاتك جميعاً بالنظر في أمر أهل الحبوس في كل أيام، فمن عليه أدب أدّب وأطلق ، ومن لم يكن له قضية خلى عنه) [١].

وبالنظر والتأمل فيما جاء بكل من كتاب القاضي أبي يوسف إلى أمير المؤمنين هارون الرشيد ، وكتاب الخليفة عمر بن عبد العزيز - خامس الخلفاء الراشدين - إلى ولاته . يظهر بوضوح مدى ما يحتويه هذان الكتابان من مبادئ سامية ترعى إنسانية المحكوم عليه وتحفظ له كرامته .

فقد حوى هذان الكتابان أغلب قواعد المعاملة العقابية التي احتوتها مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين [٢]. وذلك منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان .

وقد أخذت التشريعات الجنائية الوضعية الحديثة بهذه القواعد مما يؤكد أن التشريع الجنائي الإسلامي له فضل السبق على هذه التشريعات الحديثة التي انتهت إلى ما بدأ به .

فهذه التشريعات الجنائية الوضعية لم تأت بجديد ، وإن أتت بشيء نجد أن فقهاء الشريعة الغراء قد تناولوه عن سبق وعلى نحو أكمل وأظهر .

ويستخلص مما سبق أن الشريعة الإسلامية الغراء قد وضعت مجموعة من القواعد التي تحكم كيفية معاملة المسجونين داخل المؤسسات العقابية بصفة عامة ، والنساء المسجونات بصفة خاصة ، ويظهر ذلك بوضوح في وضع نظام لتصنيف المسجونين ، والفصل بين الرجال والنساء بإعداد مؤسسات عقابية خاصة للنساء ، وتوفير الرعاية والعناية اللازمة لهن .

---

(١) كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٢) أصدرت مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين في وثيقة دولية دولية من أربع وتسعين قاعدة . وكان ذلك في أول مؤتمر دولي عقدته الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين في جنيف سنة ١٩٥٥م ، وقد وافق المجلس الاقتصادى والاجتماعى على هذه القواعد في سنة ١٩٥٧ ، ودعا حكومات الدول إلى تبنيها وتطبيقها .

وسوف نقوم ببيان صور المعاملة العقابية الخاصة بالنساء المحكوم عليهن بعقوبات سالبة للحرية داخل المؤسسات العقابية الخاصة بهن ، ويتجلى ذلك فيما يلي :

١ - مشروعية الحبس بالنسبة للمرأة .

٢ - تصنيف المسجونين ، وإعداد مؤسسات عقابية خاصة بالنساء .

٣ - توفير الرعاية والعناية اللازمة للنساء المحكوم عليهن بالحبس .

المبحث الأول

في

مشروعية الحبس بالنسبة للمرأة

يقصد **بالحبس** تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له [١].

وقد جاء ذكر السجن والحبس في عدة آيات من القرآن الكريم نذكر منها ما جاء على لسان امرأة العزيز في قوله تعالى : (قَالَتْ مَا جَزَآءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلاَّ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ) [٢] وقالت أيضاً في قوله تعالى : (وَلَئِن لَّمْ يَفْعَلْ مَآ آمُرُهُ لَيُسْجَنَنَّ وَلَيَكُوناً مِّنَ الصَّاغِرِينَ) [٣]. وجاء على لسان يوسف عليه السلام في قوله عز وجل : (قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ) [٤] كما جاء في قوله جل شأنه : (تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ) [٥].

وقد ذكرت عقوبة الحبس أيضاً في كتاب الله بمعنى الإمساك وذلك في قوله تعالى : (وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً)[٦].

وهذه أول آية نزلت في حكم جريمة الزنا مبينة عقوبة النساء اللاتي يقعن في هذه الخطيئة وهو الحبس المؤبد في البيوت ومنعهن من الخروج منها حتى يمتن أو يجعل الله لهن سبيلا بحكم آخر .

وقد استدل فقهاء الإسلام بهذه الآية الكريمة في القول بمشروعية الحبس والسجن بالنسبة للمرأة الزانية ، وقد كان ذلك في صدر الإسلام ، إلى أن نزل قوله تعالى في سورة النور : (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِد مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَة) [٧] وقد نسخت هذه الآية الكريمة الآية السابقة حيث جعل الله للنساء فيها سبيلاً .

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ص ١٠٢ .
(٢) سورة يوسف آية رقم ٢٥ .
(٣) سورة يوسف آية رقم ٣٢.
(٤) سورة يوسف آية رقم ٣٣ .
(٥) سورة المائدة آية رقم ١٠٦ .
(٦) سورة النساء آية رقم ١٥ .
(٧) سورة النور آية رقم ٢ .

وبالإطلاع على ما جاء في كتب الفقه الإسلامي من آراء الفقهاء وأقوالهم يتضح أن هؤلاء الفقهاء طبقوا عقوبة الحبس في عدة حالات نذكر منها الحالات الآتية :

الحالة الأولى : الحبس انتظارا لتنفيذ العقوبة : قرر فقهاء الإسلام الحبس بالنسبة للمرأة التي حملت من ارتكابها جريمة الزنى ، حيث يرون أنها تحبس حتى تضع حملها . وذلك واضح من حديث الغامدية التي أتت النبي صلى الله عليه وسلم ليطهرها بإقامة الحد عليها لأنها فجرت وحملت من الزنى ، فقال لها نبي الله صلى الله عليه وسلم: حتى تضعي ما في بطنك ، وكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم وقال : قد وضعت الغامدية ، وقام رجل من الأنصار وقال : إليّ إرضاع ولدها يا نبي الله ، فأمر بها فحفر لها إلى صدرها ، وأمر الناس فرجموها [١].

وقد سار الصحابة رضوان الله عليهم بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك . فقد روى أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه ، فهم برجمها وهي حامل ، فقال له معاذ : إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على ما في بطنها ، فلم يرجمها [٢]، وأمر بأن تحرس حتى تضع حملها [٣]، وروى عن علي رضي الله عنه مثل هذا [٤].

ويستفاد من الحالات السابق ذكرها أنه تم تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل من الزنا ، والمحكوم عليها بالحد حتى تضع حملها ، وترضع وليدها إلى أن تفطمه ، ونفس الحكم يسرى على النفساء .

وقد طبق الفقهاء ذات الحكم على المظنون حملها حتى تستبرأ [٥]. والهدف من حبس هؤلاء النساء هو التحفظ عليهن ودفع الضرر أو التلف عنهن لانعدام ما يبرره شرعاً . ومن أجل ذلك يجب أن تكون معاملتهن تتسم بالرفق والإحسان ، ويشملن بالرعاية والعناية [٦].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٢٦/٧ وانظر ما سبق ص ١٠ ، ١١ من الكتاب .
(٢) المغني لابن قدامة ١٣٩/١٠ .
(٣) الدكتور حسنى الجندي ، المرجع السابق رقم ٧٣ ص ١٧٠.
(٤) انظر ص من الكتاب .
(٥) انظر ص من الكتاب .
(٦) الدكتور حسنى الجندي ، المرجع السابق رقم ٧٣ ص ١٧١ .

الحالة الثانية : حبس المرأة المرتدة حتى تستتاب : قال الإمام أبو حنيفة: إذا ارتدت المرأة المسلمة فإنها تحبس ثم تخرج كل يوم ليعرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت خلى سبيلها وإلا حبست ثانيا وهكذا إلى أن تسلم أو تموت ، ومعنى ذلك أنها تحبس أبداً أو تموت .

واستدل أبو حنيفة على ذلك بما يلي :

١ ـ قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لاتقتلوا امرأة ولا وليداً) .

٢ ـ إن كفرها الأصلي لا يبيح دمها لأنها ليست من أهل القتال ، فكذلك الكفر الطارئ [١].

الحالة الثالثة : حبس المرأة للقوادة والفساد : روى عن القاضي سحنون في المدونة أنه قيد امرأة داعرة ، ولم يفك قيدها حتى شهد عدول على توبتها [٢]. كما سئل شيخ الإسلام ابن تيمية (عن امرأة قوادة تجمع الرجال والنساء ، وقد ضربت وحبست ، ثم عادت تفعل ذلك ، وقد لحق الجيران الضرر بها : فهل لولي الأمر نقلها من بينهم ، أم لا ؟

فأجاب : نعم ! لولي الأمر كصاحب الشرطة أن يصرف ضررها بما يراه مصلحة : إما بحبسها ، وإما بنقلها عن الحرائر ، وإما بغير ذلك مما يرى فيه المصلحة) [٣].

ويستفاد من إجابة شيخ الإسلام ابن تيمية ، أن هذه المرأة يمكن دفع ضررها بالحبس ، لأن بجمعها الرجال بالنساء فيه أصل كل بلية وشر ، فهو سبب لكثرة الفواحش والزنا ، وعلى ذلك فإن حبسها يحول دون ذلك .

الحالة الرابعة : الحبس للمرأة المشتبهة بالرجال : تحبس المرأة المشتبهة بالرجال على حالها إذا زنت ، سواء كانت بكراً أم ثيباً ، لأن جنس هذا الحبس مشروع في جنس الفاحشة . ودفع بعض الشر خير من تركه كله [٤].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٥/٧ .

(٢) أحكام السوق للقاضي الأندلسي يحيى بن عمر ، تحقيق حسن حسنى عبد الوهاب ، ص ١٣٣ ، طبع الشركة التونسية للتوزيع سنة ١٩٧٥ نقلا عن الدكتور حسنى الجندى. المرجع السابق رقم ٧٣ ص ١٧١ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٨١/٣٤ .

(٤) الفتاوى ٣١٣/١٥ ، ٣١٤ .

الحالة الخامسة : يذهب بعض الفقهاء إلىأن الزوجة إذا نكلت عن حلف يمين اللعان ، فإنها تحبس حتى تحلف أو تقر أربعاً ، وهذا ما ذهب إليه كل من الحسن البصري والأوزاعي وعطاء وفقهاء الحنفية ورواية عن أحمد [١].

⊙ ⊙ ⊙

(١) حاشية ابن عابدين ١٨٥/٣ ، المغني ٤٤٦/٧ .

المبحث الثاني

في

تصنيف المسجونين في التشريع الجنائي الإسلامي

إن من الأساليب العلمية الحديثة في معاملة المحكوم عليهم داخل المؤسسات العقابية تصنيفهم إلى عدة فئات متشابهة في ظروفها وفقاً لمعايير مختلفة أهمها معيار الجنس والسن ونوع الجريمة ومدة العقوبة والسوابق القضائية والحالة الصحية ، من أجل وضع برنامج معاملة عقابية خاصة لكل فئة من هذه الفئات وفقاً لظروفها وتكوين شخصية أفرادها حتى تتحقق الغاية المنشودة من حبسهم .

ومما ينبغي ذكره أن التشريع الجنائي الإسلامي قد عرف هذا الأسلوب من التصنيف منذ عهد بعيد .

ويستدل على صحة ذلك بما يلي :

١ - إن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء تحرم اختلاط الرجال بالنساء ، حيث ترى أن هذا الاختلاط غالباً ما يجر إلى ارتكاب الفواحش وخاصة جريمة الزنى ، لذلك قال الله تعالى في محكم كتابه : (وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلاَ تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الأُولَى) [١]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ما تركتُ بعدي في الناس فِتنَة أضرُّ على الرجال من النساء) [٢]، لذا كان ذلك سبباً للأخذ بنظام الفصل بين الرجال والنساء داخل المؤسسات العقابية الإسلامية ، حتى لا يتحقق الفساد والعلاقات الجنسية غير المشروعة التي لها خطورتها البالغة على الصحة والنسل والأخلاق ، وهي بذلك تتفق تمام الاتفاق مع ما جاء في الأنظمة الحديثة في شأن المعاملة العقابية .

ومما ينبغي ملاحظته أن ما سبق ذكره لم يأت في مرحلة واحدة ، بل جاء على مرحلتين متتاليتين :

المرحلة الأولى : وضع النساء في محبس على حدة : لم يكن في صدر الإسلام ـ كما سبق أن قلنا ـ محبس خاص بالنساء من أجل عزلهن عن الرجال

---

(١) سورة الأحزاب آية رقم ٣٣ .
(٢) سنن الترمذي ١٠٣/٥ . قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ٤٣٦/٥ .

تحرزا عن الفتنة . وعليه فقد كانت المرأة تحبس عند أمينة منفردة عن الرجال أو عند رجل أمين كزوج أو أب أو ابن مشهود له بالصلاح والتقوى [1].

واستدل فقهاء الإسلام على صحة ذلك بما ثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام بحبس رجال بني قريظة من اليهود في ناحية ، وحبس نسائهم وذريتهم في ناحية أخرى [2]، كما أنه حبس رجال أهل المريسيع الأسرى في ناحية واستعمل عليهم بريدة بن الخطيب ، وحبس نساءهم وذريتهم في ناحية أخرى واستعمل عليهن مولاه شقران [3].

المرحلة الثانية : إعداد محبس خاص للنساء : وقد ظهر ذلك بوضوح في الأمثلة الآتية :

١ - ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس سبايا الجعرانة في حظائر وحبس سفانة بنت حاتم في حظيرة بباب المسجد كانت معدة لحبس السبايا من النساء [4].

٢ - روى أن عمر بن عبد العزيز لما ولى الخلافة جعل للنساء محبسا على حدة [5].

٣ - ذهب فقهاء الإسلام إلى أنه ينبغي أن يكون محبس النساء على حدة ولا يكون معهم رجل حتى لا يؤدى ذلك إلى الفتنة [6].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨١/٣ ، المدونة الكبرى رواية سحنون ، ٢٠٦/٥ ، جواهر الإكليل ٩٣/٢ .

(٢) الدكتور حسني الجندي ، المرجع السابق رقم ٧٤ ص ١٧٣.

(٣) الإصابة في تمييز الصحابة لا بن حجر ١٥٣/٢ (شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن محمد بن محمد بن علي الكناني العسقلاني المصري الشافعي ، المولود سنة ٧٧٣ والمتوفى ٨٥٢ هجرية) ، وبهامشه كتاب الاستيعاب في أسماء الأصحاب لابن عبد البر وهو : (الفقيه المحدث أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المالكي المولود في سنة ٣٦٣ المتوفى بشاطبة سنة ٤٦٣) (الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ) مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر .

(٤) السيرة النبوية لابن هشام ١٦٧/٤ (هو أبي محمد عبد الملك بن هشام المعافرى المتوفى بمصر سنة ٢١٣ هـ ، الناشر دار الجيل بيروت ، الإصابة لابن حجر ٣٢٩/٤.

(٥) الطبقات الكبرى لابن سعد المجلد الخامس ص ٣٥٦ ، بيروت ١٣٧٧هـ / ١٩٥٧م .

(٦) المبسوط للسرخسي ٩٠/٢٠ ، الطبعة الثالثة ببيروت ، الشرح الكبير لمختصر خليل للدردير ، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي ٢٨١/٣ ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، لأحمد بن يحيى ، من فقهاء الزيدية توفي سنة ٨٤٠ هـ وبهامشه جواهر الأخبار للصعدي ١٣٨/٥ ، الطبعة الأولى بمصر ١٣٦٩هـ / ١٩٤٩م .

ويجب أن يقوم على حبس النساء ، نساء مثلهن ، فإن تعذر ذلك ، جاز استعمال رجل يتسم بالصلاح والتقوى على محبسهن ليحفظهن [١].

وقد استدل فقهاء الإسلام على صحة ذلك بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم حيث استعمل مولاه شقران على سبايا المريسيع .

٤ ـ الحبس في البيوت ، فقد كان في صدر الإسلام إذا وقعت المرأة في الخطيئة بارتكابها جريمة الزنى ، فإن عقوبتها وقت ذاك كانت الحبس المؤبد في البيت ومنعها من الخروج منه حتى تموت ، ويستدل على مشروعية ذلك بقوله تعالى: (وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ من نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ) [٢]. وبما جاء في السنة النبوية المطهرة من أن الغامدية التي أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليطهرها بإقامة الحد عليها لأنها زنت وحملت من هذا الزنى ، وضعت في بيت رجل من الأنصار ليشرف عليها حتى تضع حملها ، ورجمت بعد ذلك [٣].

وإننا نرى أن هذا النظام يشبه إلى حد كبير نظام الإقامة الجبرية المعمول به الآن ، والذي يتمثل في تحديد مكان للمحكوم عليها تقيم فيه ، وتشرف الدولة عليها ، أو تعهد بالإشراف عليها إلى شخص يتوسم فيه القدرة على القيام بذلك [٤]. وقد علل الأخذ بهذا النظام ، أن المدينة في ذلك الوقت لم يكن فيها محبس معد لحبس النساء على حدة ، لذلك رأى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يوكل المرأة إلى من يحفظها ويراقبها من الرجال ، ويوفر لها كل أسباب السلامة المتحققة غالباً في البيوت [٥].

مما سبق يتضح لنا أن التشريع الجنائي الإسلامي قد أعد للنساء محبساً خاصاً بهن يشرف عليه ويديره ويحرسه نساء مثلهن ، مما يدل على مدى مراعاته لحالهن وحفظهن سواء أكانوا في انتظار توقيع العقاب عليهن أو أثناء تنفيذه ، ويدل ذلك على نظرة متقدمة في معاملة النساء المحبوسات معاملة عقابية خاصة تتفق مع طبيعتهن وظروفهن .

---

(١) الفتاوى الهندية ٤١٤/٣ .
(٢) سورة النساء آية رقم ١٥ .
(٣) صحيح مسلم ١٣٢١/٣ .
(٤) الدكتور حسني الجندي ، المرجع السابق ، رقم ٧٤ ص ١٧٥ .
(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لابن حجر ، ١١٩/١٢ ، طبعة المكتبة السلفية .

كل ذلك وغيره كثير مما يفيد بما لا يدع مجالاً للشك بأن التشريع الجنائى الإسلامي سبق وفاق كافة التشريعات الجنائية الوضعية وما نادى به أقطاب المؤتمرات الدولية .

أضف إلىما سبق أن فقهاء الإسلام ذهبوا إلى إعداد محبس خاص للخنثى، حيث قرروا أن الخنثى إذا ارتد عن الإسلام فإنه يحبس أبداً ولا يقتل . وحبسه يكون على حده ، ومن ثم فلا يكون معه رجال أو نساء أي يحبس وحده أو عند محرم [1]، كما ذهبوا أيضاً إلى الفصل بين الكبار والصغار أي الأحداث حيث يستلزم وجود محبس خاص بالصبية الصغار لعدم اختلاطهم بالمجرمين الكبار . أما الصبية الصغيرة فإنها إذا ارتدت حبست عند وليها حتى تتوب [2].

كل هذا يدل على مدى اهتمام التشريع الجنائي الإسلامي بتصنيف المسجونين ، والفصل بين أصناف السجناء ، وبذلك فإنه يمكننا القول : بأن كل ما جاء في التشريعات الوضعية الحديثة وما نادى به أقطاب المؤتمرات الدولية لا يكاد يختلف عما قرره التشريع الجنائى الإسلامي منذ زمن بعيد ، وبهذا يكون له فضل السبق على كل هذه التشريعات الجنائية الوضعية وتلك المؤتمرات الدولية بفضله ومزاياه . كما سبق أن قلنا .

⊙ ⊙ ⊙

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي وابن عابدين ٢٥٣/٤ .
(٢) المرجع السابق ٢٥٣/٤ .

المبحث الثالث

في

توفير الرعاية والعناية اللازمة للمرأة المحكوم عليها

داخل المؤسسة العقابية

عرفت الشريعة الإسلامية الغراء الرعاية والعناية بالمسلمين سواء أكانوا رجالاً أم نساءًا منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان ، حيث كانت تحث منذ صدرها الأول على العناية بالصحة عن طريق الوقاية والعلاج والغذاء ، فالشريعة الإسلامية تحبذ أن يكون المؤمن قوياً ، لذلك قال صلى الله عليه وسلم : (المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف) [١].

من أجل ذلك أمر باتباع كافة الوسائل اللازمة لتحقيق الوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة الفتاكة ، قال تعالى: (وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) [٢].

وقد كانت أهم أساليب الوقاية التي أرشد إليها الإسلام هيالاهتمام بالنظافة التي أولاها عنايته ورعايته ، لأنها الأساس لكل زينة حسنة ، وكل مظهر جميل ، وأن صحة الأجسام وجمالها ونضرتها من الأمور التي وجه الإسلام إليها عناية فائقة واعتبرها من صميم رسالته ، ولن يكون المرء راجحاً في ميزان الإسلام ، محترم الجوانب ،إلا إذا تعهد جسمه بالتنظيف والتهذيب ، وكان في مطعمه ومشربه وملبسه وهيئته الخاصة بعيداً عن الأدران المكدرة ، والأحوال المنفرة .

وقد جاءت كثير من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة بما يدل علىالاهتمام بالنظافة، قال الله تعالى:(إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ)[٣]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إنَ الله تعالَى طيبٌ يحبّ الطيبَ ، نظيف يحب النظافة ، كريم يحب الكرم ، جواد يحب الجود ، فنظفوا أفنيتكم) [٤]، وقال صلى الله عليه وسلم : (النظافة تدعو إلى الإيمان ، والإيمان مع صاحبه في الجنة)[٥].

---

(١) صحيح مسلم ٢/٤٣٤ ، سنن ابن ماجة ١٣١/١ .
(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٩٥ .
(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٢ .
(٤) سنن الترمذي ١٠٣/٨ ، ١٠٤ .
(٥) زواد الطبراني

والطهارة معناها : النظافة ، والنظافة في الشرع تشمل نظافة البدن والثوب والمكان . وقد ورد ذكر الطهارة في القرآن الكريم في أكثر من ثلاثين موضعاً منها قوله تعالى : (إِنَّ اللَّـهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ) (١)، وقوله جل شأنه : (يَأَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ قُمْ فَأَنذِرْ وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ) (٢)، وقوله سبحانه : (مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَـٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ) (٣).

وقد ورد ذكر الطهارة في الحديث النبوي الشريف بما يفوق العد ومنها : (لا تقبل صلاة بغير طهور) (٤)، (مفتاح الصلاة الطهور) (٥)، (الطهور شطر الإيمان) (٦).

فالطهارة أي النظافة تعتبر ـ كما سبق القول ـ من أهم طرق الوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة الفتاكة ، ولذلك أمرت الشريعة الغراء بها وجعلتها شرطاً لصحة الصلاة التي تعتبر شعيرة الإسلام التي تؤدى خمس مرات كل يوم ، فلا تقبل صلاة من مسلم حتى يكون بدنه نظيفاً ، وثوبه نظيفاً ومكان صلاته نظيفاً، لذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ما منكم من أحد يتوضأ فيبلغ الوضوء ثم يقول : " أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً رسول الله ، اللهم اجعلني من التوابين ، واجعلني من المتطهرين ، فتحت لـه أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء) (٧) صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وعرفت الشريعة الإسلامية أيضاً العلاج باعتباره أسلوباً من أساليب الرعاية والعناية بالفرد المسلم ، فكانت ترشد دائماً إلى التماس ما يمكن أن يكون دواء لكل داء ، ودليل ذلك ما روي عن أسامة بن شريك أنه قال : (جاء أعرابي فقال : يارسول الله انتداوى ؟ قال : نعم فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل لـه شفاء علمه من علمه ، وجهله من جهله) رواه أحمد ، وفي لفظ (قالت الأعراب يارسول الله ألا نتداوى ؟ قال : نعم ، عباد الله تداوو ، فإن الله لم يضع داء إلا وضع لـه شفاء ،

---

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٢ .
(٢) سورة المدثر الآية من رقم ١ إلى ٤ .
(٣) سورة المائدة الآية رقم ٦ .
(٤) صحيح مسلم ١٠٢/١ ، سنن أبو داود ١٦/١ ، سنن الترمذي ٥/١ ، ٦ ، سنن ابن ماجة ١٠٠/١ .
(٥) سنن الترمذي ٩/١ ، سنن ابن ماجة ١٠١/١.
(٦) صحيح مسلم ٩٩/٣ ، ١٠٠ .
(٧) صحيح مسلم ١١٨/٣ ، سنن الترمذي ٧٧/١ ، ٧٨ .

أو دواء ، إلا داء واحداً قالوا : يارسول الله وما هو ؟ قال : الهرمُ) رواه ابن ماجة وأبو داود والترمذي وصححه) [(١)].

وما روى أيضاً عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لكل داء دواء ، فإذا أصيب دواء الداء برئ بإذن الله تعالى) رواه أحمد ومسلم [(٢)].

والشريعة الإسلامية تحذر من الإهمال في العلاج حيث تحبذ ـ كما سبق القول ـ أن يكون المؤمن قوياً لقوله صلى الله عليه وسلم : (المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف) [(٣)].

وقد تعددت أوامر الرسول صلى الله عليه وسلم بعيادة المرضى ، وكان الخليفة عمر بن الخطاب يسأل عن واليه وأحواله مع رعيته ، وكان مما يسأل عنه المرضى جميعاً أحرارهم وعبيدهم ، كما روى الطبري ، فإن أجاب رعية الوالي عن خصلة من الخصال بانتفائها من واليهم ومنها عيادة المرضى عزل الوالي لعدم قيامه بحق رعيته . ولقد مر الخليفة عمر عند مجيئه الشام على قوم من المجذومين، ففرض لهم شيئاً من بيت المال ومنعهم بذلك من تكفف الناس .

كما عرفت الشريعة الغراء كذلك ما للغذاء من أهمية كبرى كأسلوب من أساليب الرعاية والعناية بصحة الإنسان ، فهو ضرورة من ضرورات الحياة التي يترتب على أى نقص فيه أو سوء ضرر بالغ بصحة الإنسان حيث يصاب بالضعف والهزال والأمراض الخطيرة المتعددة .

ولذلك حرصت الشريعة الإسلامية كل الحرص على الحفاظ على صحة الإنسان ، ولا يكون ذلك إلا بالتغذية ا لصحيحة السليمة ، وقد دعت الشريعة الغراء بإيضاح إلى أنواع كثيرة من الأغذية المتكاملة التي يحتاجها الجسم حتى يكون صحيحاً سليماً معافى وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ يقول : (المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف) [(٤)].

والجسم الإنساني في حاجة إلى غذاء كامل يعوض ما يفنى منه بحركته ، ويزيل ألم الجوع ، ويجعله يقوى على العمل ، وحيث كان هذا هو الغرض من التغذية ، فإن الإسلام يدعو إلى أن يأخذ الإنسان حقه في الغذاء دون إسراف .

---

(١) نيل الأوطار شرح منتقى الأخيار ٢٢٥/٨ .
(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٢٢٥/٨
(٣) صحيح مسلم ٤٣٤/٢ .
(٤) صحيح مسلم ٤٣٤/٤ .

لقوله تعالى : (وكُلُواْ وَاشْرَبُواْ وَلاَ تُسْرِفُوا) [1] وقوله سبحانه : (وَهُوَ الَّذي أَنشَأَ جَنَّات مَّعْرُوشَات وَغَيْرَ مَعْرُوشَات وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفاً أُكُلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُتَشَابِهاً وَغَيْرَ مُتَشَابِه كُلُواْ مِن ثَمَرِه إِذَا أَثْمَرَ وَآتُواْ حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِه وَلاَ تُسْرِفُواْ إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ)[2].

كما أن الله سبحانه وتعالى قد تفضل على عباده إذ خلق لهم الإبل والبقر والضأن والماعز ليتخذوا من أصوافها وأوبارها وأشعارها ما يستدفئون به ، ومن لحومها يأكلون ما يحفظ حياتهم وصدق الله إذ يقول : (وَالأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ) [3].

وقد ورد في القرآن الكريم الكثير من الآيات الكريمة التي تتحدث عن مختلف الفواكه والنباتات والطير والحيوان التي أحلها الله سبحانه وتعالى لتكون غذاء طيباً له(كُلُواْ من طَيِّبَات مَا رَزَقْنَاكُمْ)[4]. وقوله جل وعلا : (وَهُوَ الَّذي أَنزَلَ منَ السَّمَآء مَآءً فَأَخْرَجْنَا به نَبَاتَ كُلِّ شَيْءٍ فَأَخْرَجْنَا مِنْهُ خَضِراً نُّخْرِجُ مِنْهُ حَبّاً مُّتَرَاكِباً)[5]، وقوله جل شأنه:(وَآيَةٌ لَّهُمُ الأَرْضُ الْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَاهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبّاً فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ وَجَعَلْنَا فِيهَا جَنَّاتٍ مِّن نَّخِيلٍ وَأَعْنَابٍ وَفَجَّرْنَا فِيهَا مِنَ الْعُيُونِ) [6]، وقوله تعالى: (وَمِنَ الأَنْعَامِ حَمُولَةً وَفَرْشاً كُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ) [7]، وقوله سبحانه: (هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاء مَآءً لَّكُم مِّنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ) [8]، وقوله تعالى : (وَإِنَّ لَكُمْ فِي الأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُمْ مِّمَّا فِي بُطُونِه مِن بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَناً خَالِصاً سَآئِغاً لِلشَّارِبِينَ وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً) [9]، وقوله جل وعلا : (وَكُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلاَلاً طَيِّباً) [10].

ويتبين من هذه الآيات القرآنية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى قد ذكر كثير من أنواع الغذاء الذي يعتبر ضرورة لا غنى عنها من ضروريات الحياة للإنسان ، بدونها يهلك وبنقصها يصاب بالضعف ويتعرض للمرض .

وبالنظر إلى هذه الآيات الكريمة السابقة يتضح أنها جاءت عامة ولم يرد ما يخصصها ، وعلى ذلك فهي تظل على عمومها ، ومن ثم فهي تسري على كل

---

(١) سورة الأعراف الآية رقم ٣١ .
(٢) سورة الأنعام الآية رقم ١٤١ .
(٣) سورة النحل الآية رقم ٥ .
(٤) سورة طه الآية رقم ٨١ .
(٥) سورة الأنعام الآية رقم ٩٩ .
(٦) سورة ياسين الآية رقم ٣٣ ـ ٣٥ .
(٧) سورة الأنعام الآية رقم ١٤٢ .
(٨) سورة النحل الآية رقم ١٠ .
(٩) سورة النحل الآية رقم ٦٦ ، ٦٧ .
(١٠) سورة المائدة الآية رقم ٨٨ .

إنسان ينعم بالحياة بغض النظر عن كونه محكوماً عليه وموجوداً داخل المؤسسة العقابية أو حراً طليقاً في المجتمع خارج هذه المؤسسة .

وبناء على كل ما سبق سواء ما جاء في الآيات القرآنية الكريمة أو الأحاديث النبوية الشريفة ، أو غير ذلك ، نجد أن التشريع الجنائي الإسلامي أولى المرأة المحكوم عليها والموجودة في السجن ـ المؤسسة العقابية ـ رعاية وعناية خاصة حيث حث على الوقاية من الأمراض والأوبئة بالاهتمام بالنظافة بصفة عامة ونظافة البدن والثياب والمكان بصفة خاصة ، كما حث أيضاً على العلاج ، فالرسول صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالتداوى عند المرض والخليفة عمر بن الخطاب كان يرعى المرضى ، وما جاء أيضاً ببيان أنواع الغذاء الكامل الذي يحتاجه الجسم الإنساني حتى يكون صحيحاً سليماً معافى ، أضف إلى ما سبق ما جاء في كتاب القاضي أبو يوسف إلى أمير المؤمنين هارون الرشيد ، وما جاء في كتاب الخليفة عمر بن عبد العزيز إلى ولاته ما يحقق المحافظة على كرامتها الإنسانية ضد الحاجة .

فقد ورد في الكتابين السابقين كثير من المبادئ والقواعد التي وردت بعد مرور عدة قرون في كثير من التشريعات الجنائية الوضعية والتي لم تعرفها كثير من المؤتمرات الدولية إلا في هذا العصر الحديث ، كمبادئ وقواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي صدرت في وثيقة دولية أصدرتها الأمم المتحدة في أول مؤتمر عقدته في جنيف سنة ١٩٥٥ .

وبالرجوع إلى ما جاء في هذين الكتابين السابق ذكرهما نجد أنه قد جاء بهما نظام دقيق محكم لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية داخل السجون بما يحقق للمحكوم عليه سواء أكان رجلاً أو امرأة الحفاظ على كرامته وآدميته .

فقد جاء بهما على سبيل المثال : أن يكون مكان الحبس واسعاً أي صحياً ، وأن تأخذ كل واحدة كفايتها من الطعام والشراب والكساء ، ومنع المساجين بصفة عامة والنساء بصفة خاصة مما يحتاجون إليه من الغذاء والكساء والمسكن الصحى جور يعاقب الله عليه [١].

---

(١) فقه السنة للشيخ سيد سابق ٣٤٩/٣ .

فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار ، لا هي أطعمتها وسقتها ، إذ حبستها ، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض) (١) رواه البخاري ومسلم .

وقد جاء في الكتابين أيضاً وخاصة كتاب أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز ، أن الكساء كان يقدم للمساجين بما يتناسب مع كل من فصل الصيف وفصل الشتاء ، فقد كانت كسوة الرجال في الشتاء قميص وكساء ، وفي الصيف قميص وآزار ، وكان يجري على النساء مثل ذلك فكانت كسوتهن في الشتاء قميص ومقنعة وكساء ، وفي الصيف كانت قميص وأزار ومقنعة . وكل ذلك يكون على نفقة الدولة وبضمان وصون ذلك إليهن ، وقد كان هذان الكتابان قبل صدور مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين بمئات السنين .

ومما ينبغي ذكره أن الإمام البخاري منذ زمن بعيد قد جعل في كتابه صحيح البخاري باباً خاصاً سماه (الكسوة للأسارى) .

ولم يفت التشريع الجنائي الإسلامي أيضاً مراعاة حال السجين سواء كان رجلاً أو امرأة في شأن الفراش حيث حرص على أن يكون لكل سجين فراش مستقلاً عن الأخر حفاظاً على كرامته الإنسانية وتنفيذ لأوامر رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال : (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع ، وأضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع) (٢)، وقال أيضاً : (فراش للرجل ، فراش للمرأة ، وفراش للضيف) (٣).

وهكذا تتجلى عظمة الشريعة الإسلامية الغراء على غيرها من الشرائع الوضعية حيث قررت رعاية المحكوم عليه ـ المسجون ـ رجلاً كان أو امرأة في طعامه وكسوته وفراشه ومكان حبسه قبل أن تعرف ذلك التشريعات الوضعية إلا مؤخراً ، وبذلك يكون لها فضل السبق عليها ، ولا يدعى مدعى أن هذه القواعد أخذتها الشريعة الإسلامية عن الحضارات السابقة كحضارة الفرس والرومان ، استناداً إلى أن هذه الأمم ذات عراقة في مجال العلوم القانونية ، لأن هذه الأمم رغم حضارتها هذه إلا أنها لم تعرف أى حقوق للمرأة ، فكيف تقرر مثل هذه المعاملة الإنسانية لها ، والمثل العام الشائع يقول (فاقد الشيء لا يعطيه) .

---

(١) رواه البخاري ومسلم .
(٢) سنن أبي داود ١٣٣/٦ ، مسند الإمام أحمد ١٨٠/٢ .
(٣) صحيح مسلم ١٦٥١/٣ ، مسند الإمام أحمد ٣٢٤/٣ .

الفصل الرابع

في

تغريب المرأة الزانية

إن أحكام التشريع الجنائي الإسلامي تخاطب الناس جميعاً ، دون تفرقة بين كل من الرجل والمرأة فالكل أمام أحكامه سواء ، ومن ثم لا توجد أي تفرقة في شأن ما جاء به من عقوبات أصلية .

أما العقوبات التبعية بصفة عامة والتغريب بصفة خاصة ، فقد ثار الخلاف بشأنها بين فقهاء الإسلام .

ففي جريمة الزنا : نجد أن عقوبة زنا غير المحصن أي الزنا الذي يقع من البكر سواء كان رجل أو امرأة يتمثل في الجلد مائة والتغريب عاماً .

وقد اتفق الفقهاء على وجوب إقامة عقوبة الجلد ، ولكنهم اختلفوا في شأن تنفيذ عقوبة التغريب .

ويرجع ذلك إلى أنهم يرون أن التغريب عقوبة تتبع عقوبة الجلد ، فهي العقوبة الثانية التي توقع على البكر الذي يرتكب جرم الزنا ، لذلك اختلفوا في شأن تنفيذه وخاصة على المرأة الزانية .

وأول ما اختلف فيه الفقهاء في شأن التغريب هو ماهيته ، وبيان فحواه كعقوبة ، ثم اختلفوا بعد ذلك في مدى وجوبه من عدمه ، وما إذا كان يوقع على الرجل والمرأة على السواء ، أم أنه يوقع على الرجل وحده دون المرأة .

لذا فإننا سوف نقوم ببيان ماهية هذا التغريب وفحواه كعقوبة ، ثم نتكلم بعد ذلك عن مدى وجوبه من عدمه بصفة عام ، وتغريب المرأة الزانية بصفة خاصة ، كل في مبحث مستقل ، ثم نردف ذلك بمبحث أخير نتكلم فيه عن مدة التغريب ومسافته ، وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول في : مدى وجوب التغريب بصفة عامة .

المبحث الثاني في : تغريب المرأة الزانية بصفة خاصة .

المبحث الثالث في : مدة التغريب ومسافته .

⊙ ⊙ ⊙

ماهية التغريب : اختلف الفقهاء في معنى التغريب وانقسموا في ذلك إلى رأيين :

الرأي الأول : رأي الإمامين أبي حنيفة ومالك : ذهب الإمامان أبو حنيفة ومالك إلى أن التغريب معناه الحبس ، ويعني ذلك أن البكر الزاني تسلب حريته بعد جلده مائة جلدة ويحبس في البلد الذي يغرب إليه مدة سنة ، أي يحبس في بلد آخر غير البلد الذي ارتكب فيه جريمة الزنا ، ووافقهم في ذلك الشيعة الزيدية [١].

الرأي الثاني : رأي الإمامين الشافعي وأحمد : ذهب الإمامان الشافعي وأحمد خلاف ما ذهب إليه الإمامان أبو حنيفة ومالك ، فهما يريان أن التغريب معناه النفي من البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة إلى بلد آخر غيره ، ولا يحبس فيه[٢]. ولكن يخضع للمراقبة حتى لا يعود إلى الموطن الذي ارتكب فيه جرمه قبل مضى سنة . وهذا ما ذهب إليه الظاهرية أيضاً [٣].

خلاصة القول : أن التغريب وفقاً لرأي الإمامين أبي حنيفة ومالك هو الحبس ، ووفقاً لرأى الإمامين الشافعي وأحمد هو النفي ويوافقهما في ذلك الظاهرية .

◉ ◉ ◉

---

(١) شرح فتح القدير ٢٤١/٥ ، حاشية ابن عابدين ٢٩٣/٣ ، شرح الزرقاني ٨٣/١ ، حاشية الدسوقي ٣٢٢/٤ ، شرح الأزهار ٣٤١/٤ ، مغني المحتاج ١٤٨/٤ .

(٢) المهذب ٣٤٧/٢ ، أسنى المطالب ١٣٠/٤ ، المغني ١٣٦/١٠ ، كشاف القناع ٩٢/٦ .

(٣) المحلى ١٨٢/١١ .

المبحث الأول

في

مدى وجوب التغريب

اختلف فقهاء الإسلام في وجوب التغريب من عدمه ، وما إذا كان يعتبر حداً أم هو عقوبة تعزيرية ، وانقسموا في ذلك إلى رأيين :

الرأي الأول : رأي الحنفية : يرى فقهاء الحنفية أن التغريب لا يجب أصلاً ، لأنه ليس حداً ، بل هو عقوبة تعزيرية يترك أمر توقيعه إلى الحاكم إن شاء أمر بتوقيعه بالإضافة إلى الجلد ، وإن شاء ألا يوقعه ويكتفي بالجلد فقط لأنه حد . وكل ذلك يخضع لتقديره وفقاً لما يراه محققاً للمصلحة العامة في بلده [١].

ويوافق فقهاء الحنفية في ذلك فقهاء الشيعة الزيدية [٢].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على صحة ما ذهبوا إليه بما يلي :

١ ـ قوله تعالى في سورة النور : (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِد مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَة) [٣]. والاستدلال بهذا النص يكون من وجهين : **أولهما** : أن الله سبحانه وتعالى أوجب جلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب ، فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل ، والزيادة عليه نسخ ، ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد . والثاني : أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزاء ، والجزاء اسم لما تقع به الكفاية ، مأخوذ من الإجتزاء ، وهو الاكتفاء ، فلو أوجبنا التغريب لا تقع الكفاية بالجلد ، وهذا خلاف النص [٤].

٢ ـ بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ،

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣٩/٧ ، شرح فتح القدير ٢٤١/٥ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٥٩١/١ ، الهداية ٩٩/٢ الطبعة الأخيرة .
يؤيد الحنفية رأيهم هذا بأن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه نفى نصر بن حجاج حين سمع امرأة تقول :

هل من سبيل إلى خمر فأشربها ... أو من سبيل إلى نصر بن حجاج
إلى فتى ماجد الأعراق مقتبل ... سهل المحيا كريم غير ملجاج

فنفاه عمر ، والجمال ليس ذنباً موجباً للنفي ، ولكن فعل ذلك للمصلحة .

(٢) شرح الأزهار ٣٤١/٤ .

(٣) سورة النور آية رقم ٢ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٣/٧ ، شرح فتح القدير ٢٤١/٥ .

ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر) متفق عليه ، وبما روى عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني قالا : (سئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الأمة إذا زنت ولم تحصن . قال : إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير) قال ابن شهاب : (لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة) [١] متفق عليه .

ووجه الاستدلال بهذين الحديثين : أنهما نصا على إقامة الحد على الأمة الزانية ، ثم بيعها إذا زنت المرة الثالثة أو الرابعة ، والبيع يفوت التغريب ، كما أن الحديثين لم يذكرا شيئاً عن التغريب في الأمة ، فيدلان على سقوطه عنها، وإذا سقط عن الأمة سقط عن الحرة أيضاً لأنها في معناها . وإذا انتفى عن النساء انتفى عن الرجال .

٣ - بما ذكره عبد الرازق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: غرب عمر ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر. فقال عمر : لا أغرب مسلماً بعد هذا أبداً (قالوا ولو كان التغريب حداً لله تعالى ما تركه عمر بعد).

٤ - وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال : كفى بالنفي فتنة [٢]، والحد مشروع لتسكين الفتنة ، فما يكون فتنة لا يكون حداً .

الرأي الثاني : رأي الجمهور : يرى جمهور الفقهاء وجوب التغريب للزاني غير المحصن لأنه من تمام الحد ، شأنه في ذلك شأن الجلد . وقد روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وبه قال أبي وأبو داود وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ، وزيد بن علي والصادق وابن أبي ليلى والثوري ومالك والشافعي وأحمد واسحق والإمام يحيى وهو أحد قولي الناصر [٣]. وقد ادعى محمد بن نصر في كتاب الإجماع الاتفاق على نفي الزاني البكر إلا عند الكوفيين [٤].

وقد استدل جمهور الفقهاء على صحة ذلك بما يلي :

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٣٧/٧.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣٩/٧ ، المغني لابن قدامة ١٣٤/١٠ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٢٤٧ .
(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤٠٧/٧ ، المغني لابن قدامة ١٣٣/١٠ ، نيل الأوطار للشوكاني ١٠٠/٧ .
(٤) نيل الأوطار للشوكاني ١٠٠/٧ .

١ ـ بالأحاديث الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجوب تغريب الزاني غير المحصن ، ومن هذه الأحاديث :

أ ـ ما روي عن أبي هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا : (أن رجلاً من الاعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله ، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قل ، قال : أن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته ، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم ، فأخبروني انما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، قال : فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت) (١).

ب ـ بما روى عن عبادة بن الصامت أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم) (٢).

فهذان الحديثان ينصان على وجوب تغريب الزاني البكر عاماً ، وأن ذلك من تمام حده . وإن كان التغريب زيادة على ما جاء في الكتاب وهو قوله تعالى : (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ) (٣) ، إلا أنه مما لا شك فيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم هو المبين لكتاب الله تعالى : (وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ) (٤). وقال ابن المنذر : أقسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قصة العسيف (٥) أنه يقضي بكتاب الله تعالى ، ثم قال : (إن عليه جلد مائة وتغريب عام) .

---

(١) صحيح مسلم ٢٠٥/١١ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ ـ ١٩٣٠م طبع المطبعة المصرية بالأزهر ، نيل الأوطار للشوكاني ٩٧/٧ الطبعة الأخيرة .
(٢) صحيح مسلم ١٨٩/١١ وما بعدها ، نيل الأوطار للشوكاني ٩٨/٧ الطبعة الأخيرة .
(٣) سورة النور آية رقم ٢ .
(٤) سورة النحل آية رقم ٤٤ .
(٥) العسيف : الأجير .

٢ ـ إن الخلفاء الراشدين قد نفذوا التغريب ولم يخالفهم أحد من الصحابة فكان إجماعاً [١].

مناقشة جمهور الفقهاء لأدلة الحنفية : وقد ناقش جمهور الفقهاء الأدلة التي استند إليها الحنفية أصحاب الرأي الأول وردوها على النحو التالي :

١ ـ إن دعوى النسخ التي ادعاها الحنفية لا تثبت هنا ، لأن النسخ رفع للحكم ، ولا رفع هنا بل زيادة حكم على حكم الأصل . والاستدلال بعدم ذكر التغريب في آية النور لا ينهض دليلا ، لأن عدم ذكره في الآية الكريمة لا يدل على عدم ذكره مطلقاً . ثم أن الحنفية أنفسهم عملوا بضد ما ادعوا هنا ، حيث قالوا بنقض الوضوء بالقهقهة ، وجواز الوضوء بالنبيذ ، وغير ذلك مما هو زيادة على ما في القرآن .

٢ ـ أن استدلالهم بحديث أبي هريرة وكذا بحديثه مع زيد بن خالد الجهني عن الأمة التي زنت ، هو استدلال ضعيف : لأنه مبني على أن العام إذا خص لم يبق دليلاً ، وهذا مذهب ضعيف عند الأصوليين ، والصحيح أن العام إذا خص بعض أفراده ، بقي دليلا فيما عداه ، فكان حديث التغريب عاماً ، وقد خصصت الأمة من هذا الحكم ، وبقي ما عداها داخلاً تحت الحكم .

٣ ـ أن استدلالهم بتغريب عمر بن الخطاب رضي الله عنه لربيعة بن أمية بن خلف ، يرد : بأن ذلك كان في الخمر لا في الزنا . كما أنه كان اجتهادا من عمر زيادة في العقوبة ثم ظهر له ألا ينفي أحداً باجتهاده . أما التغريب في الزنا فهو ثابت بالنص .

٤ ـ أن استدلالهم بما روى عن سيدنا علي رضى الله عنه من قوله : كفى بالنفي فتنة ، لا يثبت لضعف رواته وإرساله .

الترجيـح :

بعد أن استعرضنا رأي الحنفية القائل بعدم وجوب التغريب أصلاً على الزاني غير المحصن لأنه ليس سوى عقوبة تعزيرية لا عقوبة حد . ورأى جمهور الفقهاء المخالف له والقائل بوجوب التغريب لأنه من تمام الحد ، وشأنه في ذلك شأن الجلد . وبعد أن قمنا بعرض ما جرى من مناقشة للجمهور للأدلة التي استند

---

(١) كشاف القناع ٩٢/٦ ، نيل الأوطار للشوكاني ١٠٠/٧ .

اليها الحنفية أصحاب الرأي الأول والتي انتهت بتفنيدها جميعا. نرى أن الرأي الراجح في نظرنا والأولى بالاتباع ، والذي يجدر الأخذ به ، هو رأي جمهور الفقهاء لأن الأحاديث التى استندوا إليها والتي تدل على وجوب التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائداً على ما في القرآن ، الأمر الذي كان ينبغي عليهم الاعتداد بها والأخذ بما ورد فيها والانضمام إلى صف جمهور الفقهاء والقول بوجوب التغريب واعتباره حداً ، لا بعدم وجوبه واعتباره عقوبة تعزيرية متروك أمر توقيعه للحاكم وفقاً لمقتضى المصلحة العامة التي يراها في بلده .

⊙ ⊙ ⊙

المبحث الثاني

في

تغريب المرأة الزانية بصفة خاصة

إن جمهور الفقهاء القائلين بالتغريب ، يتفقون على تغريب الرجل غير المحصن ، أما المرأة فقد اختلفوا في شأن تغريبها ، فمنهم من ذهب إلى القول بعدم تغريبها ، ومنهم من ذهب إلى القول بتغريبها ، وبذلك يكونوا قد ذهبوا في هذا الشأن إلى رأيين :

الرأي الأول : ذهب الإمامان مالك والأوزاعي إلى أن التغريب خاص بالرجل دون المرأة ، وعليه فإن المرأة عندهما لا تغرب . وقد منعوا تغريبها بالقياس المرسل المصلحى الذي كثيراً ما يقول به الإمام مالك رضي الله عنه[1] .

واستندوا في ذلك أيضاً إلى الأدلة الآتية :

١ - أن المرأة تحتاج إلى الحفظ والصيانة ، وهي إن غربت لا تخلو من أمرين : إما أن تغرب مع محرم ، وإما أن تغرب بغير محرم أي بمفردها ، ولا يجوز شرعاً أن تغرب المرأة بغير محرم لأن في ذلك مخالفة صريحة لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم) فنص الحديث جاء صريحاً في عدم جواز سفر المرأة بدون محرم ، فدل ذلك على أن تغريبها بدون مَحرم مُحرم شرعاً .

كما أن في تغريبها بدون محرم تعريض لها للفتنة وإغراء لها بالفجور والفساد وتضييع لها في دار الغربة ، وهو نقيض ما يرمى إليه الحد [2].

وأما إن غربت مع محرم منها ، فإن ذلك يفيد بأن التغريب وهو عقوبة يكون قد وقع على شخص برئ لا ذنب له ، لم يرتكب أي إثم وهو المحرم، والأصل أنه لا يجوز معاقبة شخص على جرم لم يرتكبه ، لمجرد كونه محرماً لزانية. لأن في ذلك مخالفة صريحة لقوله تعالى:(وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) [3].

---

(١) حاشية الدسوقي ٣٢٢/٤ ، ٣٢٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣٦/٢ .

(٢) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٢٨٥/٥ ، الخرشي على شرح مختصر خليل ٨٣/٨.

(٣) سورة الزمر آية رقم ٧ ، سورة الإسراء آية رقم ١٥ .

٢ ـ أن نفقة ذلك المحرم الذي غرب معها على من تجب ؟ إن قيل تجب عليها ، كان ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به ، وبما لا يمكن أن يحدث مثله للرجل . وإذا قيل تجب على المحرم ، كان ذلك تضعيفاً للعقوبة عليه بلا ذنب ارتكبه .

٣ ـ إن الخبر الخاص الوارد في التغريب خاص بالرجل ، أما الخبر العام الذي يوجب التغريب فيجوز تخصيصه ، لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه . وتغريب المرأة يدفع بها إلى الفساد والفجور ، ومن المصلحة أن يكتفي بعقوبة المرأة بالجلد دون التغريب [١].

الرأي الثاني : ذهب الإمامان الشافعي[٢] وأحمد إلى أن التغريب عقوبة واجبة على الرجل والمرأة على السواء ، وسندهم في ذلك عموم أحاديث الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في شأن هذه العقوبة .

الترجيح :

بعد أن استعرضنا أدلة كل من الرأيين الأول والثاني ، نرى أن الرأي الأول الذي يفرق بين الرجل والمرأة في شأن التغريب وهو رأي الإمام مالك والأوزاعي هو الرأي الراجح في نظرنا ، لما ساقاه من أدلة قوية معقولة تتفق مع العقل والمنطق ، ولأن التفريق بين الرجل والمرأة يحقق مصلحة واضحة جلية ، فالنص العام الوارد في وجوب التغريب يجوز أن يخصص بالمصلحة ، لأن الشريعة التي تحرص دائماً على حفظ الأعراض وصيانتها وحمايتها من أي اعتداء يقع عليها ، لا يمكن أن تقبل بأى حال من الأحوال بتغريب المرأة الزانية عن بلدها ، لأن في ذلك ـ كما سبق القول ـ اغراء لها بالفسق والفساد وفتح لباب الشر على مصرعيه أمامها لنشر الفاحشة في دار الغربة وهو نقيض ما يرمي إليه الحد . أما النص الخاص الوارد في التغريب في حديث العسيف الذي زنى بامرأة مخدومة، فهو خاص بالرجل ، لأن المرأة كانت محصنة وعقوبتها الرجم ، أضف إلى ذلك أن التغريب بالنسبة للرجل له معناه ومغزاه كما قال أحد الفقهاء المعاصرين : (ذلك أن عقابه كان على مشهد من المؤمنين ، كما قال تعالى : (وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ) [٣] فأمره يكون مشهوراً معلوماً لدى الكافة تشير

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٣٦/٢ ، شرح الزرقاني ٨٣/٨ ، المغني لابن قدامة ١٠/ ١٣٣.

(٢) المهذب ٣٤٧/٢ .

(٣) سورة النور اية رقم ٢ .

إليه الأصابع بجرمه كلما أتى أو راح ، فيكون إحساسه في ردغة من جريمته ، ويشعر بالمهانة والذلة كلما مر على الناس ، وأن الشعور بالمهانة يسهل ارتكاب الجرائم من بعد . وأن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهى أصحابه عن أن يعيِّروا المجرم الذي ناله العقاب بجريمته حتى لا يدخل الشيطان على قلبه من هذا الطريق ويسكن فيه . ويروى أن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا لرجل أقام عليه الرسول حد الشرب : " أخزاك الله " فقال الرسول الحكيم " لا تعينوا عليه الشيطان ".

لذلك كان التغريب عاماً ، حتى ينسى الناس جريمته وعقوبته . ويكون في جو آمن من التعيير الذي يولد في نفسه الخزي والذلة ، حتى إذا مضى العام ، ربما طابت له الإقامة، وربما عاد بعد أن يكون الناس قد نسوا جريمته ، فلا يعير بها ، ويعيش في عزة الفضيلة ، وكرامة الإنسان الطاهر) (١).

وهذا الكلام نراه سليماً مستقيماً ويؤكد ما ذهبنا إليه من أن رأي الإمام مالك رضي الله عنه هو الأفضل والأعدل والأولى بالاتباع ، لأن توسطه في الأمر ، يجعل التغريب من الحد للرجل دون المرأة هو ما يتفق مع طبيعة تكوين كل منهما ، لأن اختلاف طبيعة كل من الرجل عن المرأة يقتضي التفريق بينهما في الحكم بناء على ما سبق ذكره من حجج قوية تتفق مع العقل والمنطق .

أضف إلى ذلك أن الإمام مالك رضي الله عنه إذا كان قد قال بهذا الرأي بناء على حال المرأة الزانية في عصره ، وهو عصر أقرب ما يكون لعصر النبوة ، فما بالك بحالها اليوم ونحن في القرن الواحد والعشرين ذلك القرن الذي يتسم بالانحطاط الإنساني والأخلاقي حتى أن بعض الفقهاء سموه بعصر الجاهلية الثانية لما يسوده من فساد وفجور ملأ كافة أرجاء المعمورة . وبناء عليه فإن تغريب المرأة الزانية في عصرنا هذا سوف يزيدها فساداً ، لأن بعدها عن ذويها وأقاربها ومعارفها سوف يرفع عنها الحياء ، فتسقط في هاوية الرذيلة ، ولأن ارتكابها لجريمة الزنا بين معارفها في بلدها كان يقع في خفية وطى الكتمان لوجود الحياء ، أما إذا غربت إلى بلد آخر غير بلدها وعلى بعد مسافة القصر - كما سوف نعلم - أى غربت إلى إحدى المدن الكبرى وسكنت فنادقها الفاخرة أو أجرت سكناً في أحد أحيائها . فغالباً ما تتأثر بما فيها من فسق وفجور فيرتفع الحياء عنها ، وقد تنقطع

---

(١) العقوبة لأستاذنا المرحوم الإمام / محمد أبو زهرة ص ١١٠ ، وفي الطبعة الجديدة للناشر دار العربي ص ٧٥ .

سوارد العيش عنها ، فيدفعها ذلك إلى اتخاذ الزنا وسيلة غير مشروعة للإعاشة والكسب الحرام ويشجعها على ذلك عدم وجود أحد من أقاربها أو معارفها في ذلك البلد . ويعد ذلك أقبح أنواع الزنا حيث تقوم بممارسته بصورة علنية على مرأى ومسمع من الجميع ، وهذا الزنا يكون ناشئاً عن وقاحة ما بعدها وقاحة . وعلى ذلك يكون التغريب أدى إلى زيادة فسادها لا إلى علاجها وإصلاح حالها.

لكل ما سبق فإننا نتفق مع ما ذهب إليه ذلك الفقيه المعاصر المستنير فيما ذهب إليه بقوله:(وبتخريج كلام مالك التخريج الحق نقول : إنه يقوم مقام التغريب الإمساك في البيوت ، فإنه أصون لهن ، غير أنه ليس له وقت معلوم ، ويقرب من هذا أن من الفقهاء من قال : إن التغريب قد يراد منه الحبس ، وقد حكى ذلك عن علي وزيد بن علي ، والصادق والناصر من أئمة الشيعة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم) (١).

ونحن وإن كنا نؤيد قول هذا الفقيه ، لأن هذا الرأي في نظرنا يعتبر من أصح الآراء التي قيلت . لأنه رأى يتمشى مع ما يجري في عصرنا هذا الذي يسود فيه الفساد والفجور . إلا أننا نرى الأخذ بما ذهب إليه فقهاء الشيعة السابق ذكرهم رضي الله عنهم ، من حبس المرأة الزانية بدلاً من الإمساك بها في البيت ، لأن في حبسها وبعدها عن أهلها وناسها يتحقق به الإيحاش بالنسبة لها ، ويمنع فسادها ويؤدي إلى علاجها وإصلاح حالها .

⊙ ⊙ ⊙

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٢٥٤/٧ ، العقوبة لأستاذنا المرحوم الإمام / محمد أبو زهرة ص ١٠٩ طبعة دار الفكر العربي .

المبحث الثالث

في

مدة التغريب ومسافته

ذهب فقهاء الإسلام الذين يرون أن التغريب عقوبة واجبة على كل من الرجل والمرأة على حد سواء إلى أن مدة التغريب هى سنة كاملة ، وسندهم في ذلك عموم أحاديث الرسول صلى الله عليه وآله وسلم السابق ذكرها ، حيث تبين ذلك بوضوح كامل .

ولكن بالرغم من اتفاقهم هذا ، إلا أنهم اختلفوا في مسافة القصر ، وانقسموا في ذلك إلى رأيين :

الرأي الأول : يرى أكثر الفقهاء أن يكون التغريب إلى مسافة القصر ، وعللوا ذلك : بأن ما دون هذه المسافة يكون في حكم الحضر ، لتوصل الأخبار فيها إلى المرأة الزانية ، والمقصود من التغريب هو تحقق إيحاشها ، ولا يكون ذلك إلا بالبعد عن الأهل والوطن . واستدلوا على قولهم هذا بأنه : قد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد نفى من المدينة إلى خيبر ، وأن عمر نفى إلى الشام ، وعثمان نفى إلى مصر ، وعليا نفى إلى البصرة [(١)].

الرأى الثاني : يرى بعض الفقهاء أن التغريب يصدق بكل ما يطلق عليه اسم الغربة شرعاً دون التقيد بمسافة معينة ، قال أبو ثور وابن المنذر : لو نفى إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز ، وقال إسحاق : يجوز أن ينفى من مصر إلى مصر ونحوه ، وقال ابن أبي ليلى : لأن النفي وارد مطلقاً غير مقيد ، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم [(٢)].

كما اختلف الفقهاء أيضاً في المقصود بمراقبة الزانية المغربة ، وانقسموا في ذلك إلى رأيين :

الرأي الأول : يرى بعض الفقهاء أن المقصود بمراقبة الزانية المغربة أن تمنع من الرجوع إلى بلدها أو إلى ما دون مسافة القصر منها قبل انتهاء مدة السنة.

---

(١) الخرشي ٨/٨٤ ، مغني المحتاج ٤/١٤٨.

(٢) سنى المطالب ٤/١٣٠ ، المغني لابن قدامة ١٠/١٣٦.

الرأي الثاني : يرى البعض الآخر من الفقهاء أنه يقصد بالمراقبة إلزام الزانية المغربة بالإقامة في البلد الذي غربت إليه ، وعدم تمكينها من الضرب في الأرض . بل إن فقهاء الشافعية ذهبوا إلى أبعد من ذلك حيث قالوا بجواز حبس الزانية المغربة في البلد الذي غربت إليه إذا خيف رجوعها إلى البلد الذي غربت منه أو إلى ما دون مسافة القصر منه وإن كان الأصل عندهم أن معنى التغريب هو النفي وليس الحبس (١).

ولكن ما هو الحكم إذا عادت المرأة المغربة إلى البلد الذي غربت منه أو إلى دون مسافة القصر منه ؟

اختلف الفقهاء القائلين بوجوب تغريب المرأة الزانية في حكم هذه المسألة وانقسموا في ذلك إلى رأيين :

الرأي الأول : يرى الشافعية رد المرأة المغربة للزنا واستئناف مدة التغريب من جديد ، حيث تسقط المدة السابقة على عودتها ، وعللوا ذلك بأنه لا يجوز تفريق سنة النفي ، ولأن الإيحاش وهو مقصود التغريب لا يتحقق مع هذا التفريق (٢).

الرأي الثاني : يرى الحنابلة إعادة تغريب المرأة المغربة للزنا مرة ثانية لتكمل مدة السنة ، ومن ثم فهي لا تستأنف مدة جديدة ، بل إن المدة السابقة تحتسب ضمن مدة التغريب ولا تسقط (٣)، كم هو الحال وفقاً للرأى الأول .

وما هو الحكم أيضاً إذا ارتكبت المرأة المغربة للزنا ، جريمة زنا أخرى في البلد الذي غربت إليه ؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة أيضاً وذهبوا في ذلك إلى رأيين :

الرأي الأول : يرى فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة أنها تجلد وتغرب إلى بلد آخر غير بلدها ، وذلك تنكيلاً وإبعاداً لها عن موضع الفاحشة ، والقصد من ذلك إيحاشها وعقوبتها ، وفي عودتها إلى وطنها لا يتحقق ذلك القصد (٤). ويشترطوا أن يكون بينه وبين وطنها مسافة القصر فما فوقها ليتحقق الإيحاش

---

(١) مغني المحتاج ١٤٨/٤ ، أسنى المطالب ١٣٠/٤.
(٢) مغني المحتاج ١٨٤/٤ ، أسنى المطالب ١٣٠/٤، الإقناع ٢٢٢/٢ ، قليوبي وعميرة ١٨/٤.
(٣) كشاف القناع ٩٢/٦.
(٤) الخرشي ١٤٨/٨.

المقصود وكذلك العقوبة ـ كما سبق القول ـ فإن عادت إلى وطنها الأصلي منعت منه معاملة لها بنقيض قصدها [١]. ولا تستأنف المدة عليها ، فتدخل المدة الباقية في التغريب الأول في مدة التغريب الثاني لتجانس الحدين [٢].

الرأي الثاني : يرى فقهاء الظاهرية أن تستتم مدة التغريب الأولى ثم تبدأ مدة التغريب الثانية ، لأن الأصل عندهم أن ما وجب من حد لا يجزى عنه حد آخر [٣].

وأخيراً : بعد أن انتهينا من الكلام عن عقوبة تغريب المرأة الزانية ، يجدر بنا أن نطرح السؤال التالي :

هل تقبل عقوبة التغريب التأجيل كما قبلت عقوبة الرجم والقتل قصاصاً والقطع والجلد بالنسبة للمرأة الحامل أم لا ؟

نجيب على هذا التساؤل بالقول ، بأننا قمنا بالبحث في ثنايا كتب الفقه الإسلامي ، فلم نجد في آراء أو أقوال الفقهاء ، ما يجيب على تساؤلنا هذا إجابة كاملة ، ولكن كل ما وجدناه لا يخرج عن تطبيقات انصبت أساساً على تأجيل العقوبة بالنسبة للمرأة المريضة أو الحامل أو النفساء سواء كان الحمل من حلال أو حرام . والعقوبة المؤجلة تتمثل في حد الرجم أو القتل قصاصاً أو حد القطع أو الجلد ، ولم نرى في كتابات فقهاء الإسلام ما يشير صراحة إلى أنهم تكلموا عن تأجيل عقوبة التغريب باعتبارها عقوبة تتبع عقوبة الجلد .

وإننا نرى أن تغريب المرأة الزانية إذا كان سيلحق بها ضرراً بالغاً لا يمكن تداركه أو قد يتعدى أثره إلى غيرها ، فإنه مراعاة لحالها هذا ، يجب تأجيله لتوافر العلة ذاتها التي من أجلها أجل تنفيذ العقوبات الأصلية من رجم وقتل وقطع وجلد . ومما يؤكد قولنا هذا أن المرأة المغربة سوف تجد في تنفيذ عقوبة التغريب آلاماً ومعاناة من مشقة السفر ، وإيحاش نتيجة البعد عن الأهل والوطن ، وضعف جسماني ووهن في فترة الحمل مما يستوجب مراعاتها وصيانتها، كل ذلك يشكل ضرراً بالغاً يلحق بها وقد يلحق بجنينها أيضاً مما يقتضي تأجيل التغريب إلى الوقت الذي يمكنها فيه القدرة على تحمل هذه الآلام ، والآثار الضارة المترتبة عليه .

---

(١) قليوبي وعميرة ١٨١/٤ ، الإقناع ٢٢٢/٢ ، مغني المحتاج ١٤٨/٤ .
(٢) كشاف القناع ٩٢/٦.
(٣) المحلى ١٣٤/١١ .

وأليس في كل ذلك ما يبرر تأجيل التغريب . أضف إلى ذلك أنه لو توالى على المرأة الزانية حدان فاستوفى أحدهما ، لم يستوف الثاني حتى تبرأ من الأول، ولأن في تأخير إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف أولى من إقامته بإتلاف أو هلاك وما عليها الهلاك [1].

⊙ ⊙ ⊙

(١) الدكتور حسنى الجندي ، المرجع السابق ، رقم ٧٧ ص ١٨٢ ، ١٨٣.

نتائج البحث

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع بحثنا وهو (المعاملة العقابية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة) وتناولنا آراء الفقهاء فيه ومسلكهم في الاستدلال والنظر وما تبع ذلك من مقارنات بالقدر الذي اتسع له جهدنا المتواضع واستيعابنا المحدود نستطيع أن نقرر الحقائق الآتية :

١ - أن التشريع الجنائي الإسلامي من ناحية الأحكام التي جاء بها بشأن المعاملة العقابية للمرأة ، سبق غيره من الشرائع ، فهو يمتاز بالسمو والتفوق في مبادئه العامة التي تحل جميع مشاكل المرأة المتعلقة بالعقاب ، ودليل ذلك في بحثنا المتواضع ما سبق أن بيناه استنتاجاً من الثروة الفقهية العظيمة التي خلفها فقهاء الإسلام . فالفقه الإسلامي تراث عظيم يؤخذ منه كل شيء لكل شيء . ومن هذا الأحكام الخاصة بالمعاملة العقابية للمرأة ، فهي مستمدة ومستندة إلى ذروة منيعة من الدقة التشريعية في جميع خطواتها ابتداء من صيرورة الحكم الجنائي باتاً حتى يتم تنفيذه في المرأة المحكوم عليها ، سواء كان هذا الحكم صادراً بعقوبة بدنية أو سالبة للحرّية . فما من مسألة وردت فيه إلا وحدد التشريع الجنائي الإسلامي حكمها تحديداً دقيقاً .

وبناء عليه فإن المرأة المحكوم عليها تحمى بمظلة من الأمن والأمان من لحظة دخولها المؤسسة العقابية لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليها إلى لحظة خروجها منها .

٢ - إن التشريع الجنائي الإسلامي منذ صدر الإسلام وهو ينظر إلى المرأة الجانية على أنها إنسانة ضلت الطريق ، وعليه فهو يأخذ بيدها ويرشدها إلى سواء السبيل رغم انحرافها وإجرامها ، فهو يعاملها معاملة إنسانية على أساس أنها إنسانة أخطأت ، والخطأ لا يجردها من صفتها كإنسانة . ولذلك يظل لها اعتبارها كإنسانة لا يجوز المساس بكرامتها ، على عكس الحال في التشريعات الوضعية القديمة التي كانت تنظر إليها على أنها إنسانة منبوذة من المجتمع لا تستحق أن تتمتع بكرامة الإنسان وحقوقه الأساسية ، ولذلك كانت تنزل بها أشد وأقسى أنواع العقوبات انتقاماً منها وتشفياً فيها .

وظلت النظرة إليها كمجرمة لم تتغير إلى أن جاء القرن السابع عشر حيث حفل هذا القرن والقرن الذي جاء بعده - القرن الثامن عشر - بمجموعة من المفكرين والباحثين في علم العقاب نادوا في أبحاثهم بضرورة الاهتمام بالمحكوم

عليه رجلاً كان أو امرأة ، والتخفيف من القسوة التي كانا يعانيان منها ، ومنذ ذلك الحين تطورت النظرة إليها وأصبح ينظر إليها على أنها إنسانة عادية ولكنها خضعت لتأثير بعض العوامل المفسدة دفعت بها إلى الانحراف وارتكاب السلوك الإجرامي ، وحيث أنها إنسانة فيجب المحافظة على كرامتها .

٣ - إن التشريع الجنائي الإسلامي يتسم بالرفق والرحمة في تنفيذ العقوبات المحكوم بها على أرباب الجرائم ، ولذلك نجده قد راع حالة المرأة المحكوم عليها - خاصة وأنها تختلف في طبيعة تكوين جسدها عن الرجل - بتأجيل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليها إلى الوقت الذي يمكنها فيه القدرة على تحمل ألم العقوبة والآثار الضارة المترتبة عليها إذا كانت مريضة أو حامل أو نفساء أو مرضعة ، كما راعى وجوب سترها وحشمتها عند التنفيذ ، وأن تعامل معاملة إنسانية حسنة ، وذلك بألا تسب أو تسحب أو تلعن أو تعير .... إلخ ولكن تؤخذ بالرفق والرحمة حفاظاً على كرامتها واعتبارها .

وراعى أيضاً حالة الطقس بألا تقام عليها العقوبات البدنية في البرد القارس أو الحر الشديد إذا كانت العقوبات فيما دون النفس ، لأن كل من البرد القارس والحر الشديد ربما أعان على قتلها ، وهذه العقوبات ما شرعت إلا للزجر لا للهلاك وما عليها الهلاك ، لذلك أوجب أن تنفذ هذه العقوبات في جو معتدل لا هو بالبرد القارس ولا هو بالحر الشديد ، وكل ذلك واضح مما سقناه من أحاديث نبوية شريفة في شأن تنفيذ بعض عقوبات الحدود كقطع يد السارق ورجم الزاني المحصن ، وجلد الزاني غير المحصن والقاذف .... إلخ .

٤ - إن التشريع الجنائي الإسلامي راعى أيضاً حال المرأة المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية ، فأولاها رعايته واهتمامه داخل المؤسسة العقابية - السجن - ومن أنواع هذه الرعاية التي اهتم بها منذ الصدر الأول للإسلام الرعاية الصحية حيث كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحث دائماً على نظافة البدن والثوب والمكان من أجل الوقاية من الأمراض ، وكان يأمر بالتداوي عند المرض ويحذر من الإهمال في العلاج .

وأوجب التشريع الجنائي الإسلامي أيضاً تقديم الطعام والشراب للمحكوم عليها كنوع من أنواع الرعاية الصحية ، لما للطعام والشراب من ضرورة بالغة ، فهما من ضرورات الحياة التي يترتب على أي نقص فيه أو سوء ضرر بالغ بصحة المحكوم عليها حيث تصاب بالضعف والهزل والأمراض الخطيرة المتعددة، كما

أوجب تقديم الكساء لها على أن يكون متناسبا مع ظروف كل فصل من فصول السنة كالصيف والشتاء ، فجعل كسوتها في الصيف قميص وإزار ومقنعة ، وفي الشتاء قميص ومقنعة وكساء ... على أن يكون ذلك على نفقة الدولة وبضمان وصول ذلك إليهن .

كما لم يفت التشريع الجنائي الإسلامي مراعاة حال المحكوم عليها عند النوم في شأن الفراش ، فقد حرص على أن يكون لكل سجينة فراش مستقل عن الأخرى .

كل هذا جاء ذكره في الأحاديث النبوية الشريفة وكتاب القاضي أبو يوسف إلى أمير المؤمنين هارون الرشيد ، ومن قبله كتاب الخليفة عمر بن عبد العزيز - خامس الخلفاء الراشدين - إلى ولاته . وقد اشتمل هذان الكتابان على أسمى المبادئ التي تراعى إنسانية المحكوم عليه سواء كان رجلاً أو امرأة وتحفظ كرامته وتصونها ، والتي جاءت أغلبها بعد عدة قرون في مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي أصدرتها الأمم المتحد في أول مؤتمر دولي عقدته في جنيف سنة ١٩٥٥ لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين ، وهو ما سبق أن ذكرناه ، كل هذا يفيد بما لا يدع مجالا للشك أن التشريع الجنائي الإسلامي كان ومازال يعامل المحكوم عليها معاملة إنسانية تحفظ لها كرامتها واعتبارها ، وقد أكد ذلك نص البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام الذي أعلنه المجلس الإسلامي الدولي للعالم في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٨١ في باريس في الفقرة (ب) من مادته السابعة على أنه : (مهما كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبتها المقدرة شرعا ، فإن إنسانيته ، وكرامته الآدمية تظل مصونة).

وهكذا تتجلى عظمة التشريع الجنائي الإسلامي على غيره من الشرائع الوضعية بالنسبة للمعاملة العقابية للمرأة المحكوم عليها .

◉ ◉ ◉

الكلمة الأخيرة

هذا ما أمكننا تقديمه في موضوع (المعاملة العقابية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة) .

وإني أعتذر عما يكون في هذا العمل من قصور ونسيان ، لأن هذا من صفات البشر ، وإني لأمتثل بقول الأصفهاني في بعض ما كتبه : (إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر) .

وأخيراً : نسأل الله تعالى أن يوفقنا لما فيه الخير وأن يسدد خطانا ، فإنه نعم المولى ونعم النصير وبالإجابة جدير .

تم بحمد الله

(ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا)

المراجـــع

١ - المراجع الشرعية :

أولاً : كتب الحديث :

- تنوير الحوالك على شرح موطأ مالك : تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي ، ووضع متن الموطأ مشكولاً شكلاً تاماً بأعلى كل صفحة مفصولاً بينه وبين الشرح بجدول ، ويليه كتاب إسعاف المبطأ برجال الموطأ للسيوطي ، طبعة (مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر - عيسى البابي الحلبي وشركاه) سنة ١٣٤٣ هـ .
- الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي : لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة المولود سنة ٢٠٩ هـ والمتوفي سنة ٢٩٧ هـ . تحقيق وتعليق إبراهيم عطوه عوض . طبعة (مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر) .
- الجامع الصغير من حديث البشير النذير : للحافظ جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ . حققه وضبط غريبه محمد محيى الدين عبد الحميد المدرس بكلية اللغة العربية بالجامع الأزهر ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٥٢هـ بالمكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد على بمصر ، مطبعة جحا بالقاهرة .
- رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين : للإمام المحدث الحافظ محيى الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النواوي المتوفى سنة ٦٧١هـ وقد فرغ منه يوم الاثنين رابع شهر رمضان سنة ٦٧٠ هـ . الناشر دار الكتاب العربي . بيروت – لبنان .
- سبل السلام : تأليف السيد الإمام محمد بن إسماعيل الكحلان ثم الصنعاني المعروف بالأمير المتوفى سنة ١١٨٢ هـ - وهو شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للإمام قاضى القضاة شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد الكناني المعروف بابن حجر العسقلاني الشافعي المولود في القاهرة سنة ٧٧٣ هـ والمتوفى سنة ٨٥١ هـ – راجعه وعلق عليه الشيخ محمد عبد العزيز الخولى الأستاذ بدار العلوم بالقاهرة طبعة الحلبى ، الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٩هـ سنة ١٩٦٠م وكذلك طبعة الحلبي سنة ١٩٥٠ .

- سنن أبو داود : للإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدي السجستاني المتوى سنة ٢٥٧ هـ وعليه تعليقات لفضيلة الأستاذ الشيخ أحمد سعد على من علماء الأزهر الشريف . الطبعة الأولى ١٣٧١هـ - ١٩٥٢ م ، طبعة (مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر) .

- سنن ابن ماجه : للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه المولود سنة ٢٠٧ هـ والمتوفى سنة ٢٧٥ هـ . حقق نصوصه ، ورقم كتبه وأبوابه ، وأحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي ، طبعة (مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه) سنة ١٣٧٢ هـ .

- سنن الدار قطني : الحافظ على بن عمر بن مهدي المتوفى سنة ٣٨٥ هـ مع التعليق المغني لأبي الطيب – المدعو بشمس الحق العظيم أبادي – طبع بالهند سنة ١٣١٠ هـ .

- السنن الكبرى : لإمام المحدثين الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفي سنة ٤٥٨ هـ . الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر أباد الدكن - الهند . سنة ١٣٥٤ هـ .

- سنن النسائي المجتبي : تأليف الحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي المولود سنة ٢١٤ هـ والمتوفى سنة ٣٠٣ هـ ، ومعه زهرة الربى على المجتبي للحافظ الجلال السيوطي المولود سنة ٨٤٩ هـ والمتوفى سنة ٩١١ هـ مع تعليقات مقتبسة من حاشية السندي . طبعة (مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر) .

- صحيح مسلم : للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري أبو الحسين حافظ المولود بنيسابور سنة ٢٠٤ هـ والمتوفى سنة ٢٦١ هـ ، طعة ١٣٨٣ هـ (دار التحرير بالقاهرة) .

- فتح الباري شرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري : للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المولود سنة ٧٧٣ هـ المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقصى أطرافه ، ونبه على أرقامها في كل حديث محمد فؤاد عبد الباقي . قام بإخراجه ، وتصحيح تجاربه مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، طبعة ١٣٨٧هـ - ١٩٥٩ م .

- فيض القدير شرح الجامع الصغير : للعلامة المحدث محمد المدعو بعبد الرؤوف بن على المناوى . وهو شرح نفيس على كتاب الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير للحافظ جلال الدين السيوطي ، وقد تقدم التعريف به ، وقد توفى المناوى سنة ١٠٣١ هـ الطبعة الثانية (مطبعة دار النهضة الحديثة ببيروت ، طبعة سنة ١٣٩١ هـ سنة ١٩٧١ م ، وقد طبع بالمكتبة التجارية الكبرى سنة ١٣٥٧ هـ) .
- المستدرك على الصحيحين : تأليف أبي عبد الله محمد الحاكم النيسابوري طبعة (مطبعة النصر الحديثة بالرياض).
- نصب الراية لأحاديث الهداية : للإمام الحافظ العلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفي سنة ٧٦٢ هـ مع حاشيته النفيسة المهمة " بغية الألمعي في تخريج الزيلعي " الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م (مطبعة دار المأمون بشبرا) .
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار : تأليف الشيخ الإمام قاضى قضاة القطر اليماني محمد بن على بن محمد الشوكاني الطبعة الأخيرة (مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر) .

ثانياً : كتب الفقه :

١ - الفقه الحنفي :

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي - طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م . دار الكتب العلمية بيروت . لبنان .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي - الطبعة الأولى - بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المعزية سنة ١٣١٣ هـ .

- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق : للعلامة شهاب الدين أحمد الشلبي ـ الطبعة الأولى ـ بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المعزية سنة ١٣١٣ هـ ـ (هامش تبيين الحقائق) .

- كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم ، صاحب الإمام أبي حنيفة . الناشر : المطبعة السلفية ومكتبتها . وقد اعتمدت هذه الطبعة على نسخة مخطوطة في الخزانة التيمورية رقم ٦٧٤ فقه مع معارضتها بطبعة بولاق ١٣٠٢ هـ .

- دور الحكام في شرح غرر الأحكام : تأليف العلامة المحقق القاضي محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو الحنفي المتوفى سنة ٨٨٥ هـ ، طبعة سنة ١٣٣٠ هـ في مطبعة أحمد كامل الكائنة في دار الخلافة العلمية .

- الدر المختار شرح تنوير الأبصار : للعلامة محمد بن علي الحصكفي ، طبعة المطبعة الأميرية سنة ١٣٣٤ هـ .

- شرح العناية على الهداية : للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ . طبعة (مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر) .

- شرح فتح القدير : تأليف الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٦٨١ هـ ـ الطبعة الأولى (بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٦ هجرية) (بالقسم الأدبي) ، طبعة (مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر) .

- المبسوط : تأليف شمس الدين السرخسي . الطبعة الثانية . طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت . لبنان .

- الهداية شرح بداية المبتدى : تأليف شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هجرية الطبعة الأخيرة . (شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، محمود نصار الحلبي وشركاه ـ خلفاء) .

- الفتاوى الهندية المسماه بالفتاوى العالمكيرية . دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦ م .

- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : تأليف المولى الفقيه المحقق عبد الله ابن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى سقاه الله فضله السرمدي ونفعنا بما احتواه آمين . دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع .

٢ - الفقه المالكي :

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : تأليف الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير (بابن رشد الحفيد) المتوفى سنة ٥٩٥ هـ . الطبعة الرابعة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م (شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر) .
- التاج والإكليل لمختصر خليل : (بهامش مواهب الجليل) لأبي عد الله محمد ابن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق والمتوفى في رجب سنة ٨٩٧ هـ . الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المالكي المدني ، المتوفى سنة ٧٩٩ هـ وهو مطبوع على هامش فتح العلى المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، تأليف أبي عبد الله الشيخ محمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩هـ ، الطبعة الأولى ، ببولاق سنة ١٣٠٠ هـ .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدى أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدى الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية . طبع بدار احياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاه .
- حاشية العدوي على شرح الخرشي : للشيخ علي العدوي ، المتوفى سنة ١١٨٩هـ طبعة (دار صادر بيروت) وهو مطبوع على هامش الخرشي على مختصر سيدي خليل : تأليف الإمام العلامة أبي عبد الله محمد الخرشي المتوفى سنة ١١٠١ هـ طبعة (دار صادر بيروت).
- شرح الخرشي على مختصر سيدى خليل : للإمام العلامة أبي عبد الله محمد الخرشي المتوفى ١١٠١ هـ طبعة (دار صادر بيروت).

- شرح الزرقاني على الموطأ : تأليف الشيخ محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢ هـ طبعة (مطبعة الاستقامة سنة ١٣٧٩هـ).

- الشرح الكبير : للعلامة أبي البركات سيدي أحمد الدردير بهامش حاشية الدسوقي التي سبق ذكرها . طبعة (دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاه) .

- المدونة الكبرى : لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩ هـ ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي المتوفى سنة ٢٤٠ هـ عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي المتوفى سنة ١٩١ هـ ، عن الإمام مالك بن أنس رضي الله عنهم أجمعين .

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : تأليف إمام المالكية في عصره أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب ٩٠٢ ـ ٩٥٤ هـ . الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م .

٣ ـ الفقه الشافعي :

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية : تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ . الناشر المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة .

- إحياء علوم الدين : لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي المولود في سنة ٤٥٠ هـ المتوفى سنة ٥٠٥ هـ . الطبعة الأولى سنة ١٢٥٦ هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ـ مطبعة الشعب .

- أسنى المطالب شرح روض المطالب : للإمام شيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي المتوفى سنة ٩٢٦ هـ وبهامشه حاشية الشيخ أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري تجريد العلامة الشيخ محمد بن أحمد الشوبري رحمهم الله . الناشر (المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ) .

- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : للألمعي الفاضل واللوذعي الكامل قطب الأقطاب الشيخ محمد الشربيني الخطيب ـ طبعة (مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ بجوار سيدنا الحسين بمصر) .

- إعانة الطالبين : للعلامة الفاضل الصالح الكامل السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن العرف بالله السيد محمد شطا الدمياطي نزيل مكة المشرفة زادها الله شرفاً ورفعة على حل ألفاظ فتح العين للعلامة زين الدين المليباري. طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه .

- حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي : للعلامة الشيخ إبراهيم الباجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع في مذهب الإمام الشافعي ، وبهامشه الشرح المذكو . طبعة (مطبعة دار إحياء الكتب العربية) .

- حاشيتا قليوبي وعميرة : حاشيتا الإمامين المحققين المدققين الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محيى الدين النووي في فقه مذهب الإمام الشافعي وبالهامش الشرح المذكور . طبعة (مطبعة دار إحياء الكتب العربية) .

- مغني المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للعلامة الإمام الجليل ، عين أعيان الشافعية الشيخ محمد الخطيب الشربيني . المتوفى سنة ٩٧٧ هـ طبعة ١٣٧٤ هـ ـ ١٩٩٥ م (مطبعة الاستقامة بالقاهرة) .

- المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي : تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي ابن يوسف الفيروزا بادي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ وبذيل صحائفه : النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي. طبعة (شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر).

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٥٤ هجرية ومعه :

١ ـ حاشية أبي الضياء نور الديني علي بن علي الشبراملسي القاهرى المتوفى سنة ١٠٨٧هـ .

٢ ـ حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي المتوفى سنة ١٠٩٦هـ . طبعة (مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر) .

٤ - الفقه الحنبلي :

- الأحكام السلطانية : للقاضي أبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ . صححه وعلق عليه المرحوم محمد حامد الفقي من علماء الأزهر الشريف ورئيس جماعة أنصار السنة المحمدية ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٩٦م (مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر)

- حاشية البجيرمي شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد وبهامشه مع الشرح نفائس ولطائف منتخبة من تقرير العالم العلامة الشيخ الكبير محمد المرصفي على هذا الكتاب (المكتبة الإسلامية - محمد أزدمير - ديار بكر - تركيا) .

- حاشية المقنع : منقولة من خط الشيخ سليمان بن الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب وهي غير منسوبة لأحد ، والظاهر أنه هو الذي جمعها،.طبعة (المطبعة السلفية) .

- الروض المربع شرح زاد المستقنع : للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي . المتوفى سنة ١٠٥١هـ طبعة (مطبعة السنة المحمدية) .

- الشرح الكبير على متن المقنع : تأليف الشيخ الإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ - دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع .

- شرح منتهى الإرادات : للشيخ ا لعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المولود سنة ١٠٠٠ هـ والمتوفى بالقاهرة سنة ١٠٥١هـ رحمه الله (فرغ من تأليفه سنة ١٠٤٦هـ . طبعة سنة ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م (مطبعة أنصار السنة المحمدية) .

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية . الناشر دار الكتب العلمية . بيروت - لبنان .

- كشاف القناع عن متن الاقناع : للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، وقد تقدم التعريف به ، طبعة مطبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م . وطبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع التي راجعها وعلق عليها الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال ، أستاذ الفقه والتوحيد بالأزهر الشريف .

- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب الفقير إلى الله عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد وفقهما الله . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٦ هـ طبعة (مطبعة الحكومة بالمملكة العربية السعودية) .
- المحرر في الفقه : تأليف الشيخ الإمام مجد الدين أبي البركات ، ٩٥٠ ـ ٦٥٢ ، ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين بن تيمية: تأليف شمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي المتوفى سنة ٧٦٣ هـ . طبعة (مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م) .
- المغني لابن قدامة : تأليف الشيخ الإمام العامة موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي المتوفى سنة ٣٣٤هـ . (دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع).

٥ ـ **فقه الظاهرية :**

- المحلى : للحافظ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦ هـ بتصحيح محمد خليل هراس ـ طبعة (مطبعة الإمام بالقلعة بمصر) . طبعة ١٣٥٢هـ (إدارة الطباعة المنيرية لصاحبها ومديرها محمد منير عبده أغا الدمشقي . بتحقيق محمد منير الدمشقي صاحب ومدير إدارة الطباعة المنيرية بمصر) .

٦ ـ **فقه الزيدية :**

- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : تأليف الإمام المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار . المستخرجة من لجنة البحر الزخار للعلامة المحقق محمد ابن يحيى مهران المعدى المتوفى سنة ٩٥٧ هـ (مؤسسة الرسالة بيروت) الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ ـ ١٩٤٧م . وأشرف عليها وراجعها الأستاذين : عبد الله محمد الصديق وعبد الحفيظ سعد عطية ، والطبعة الثانية ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٥م . ولقد قام بمراجعة الأغلاط التي وقعت في الطبعة الأولى الشيخ يحيى عبد الكريم الفضيل .

٧ ـ فقه الإمامية :

- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : المحقق الحلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المولود في سنة ٦٠٢ هـ والمتوفى سنة ٦٧٦ هـ . تحقيق وإخراج وتعليق عبد الحسين محمد علي . الطبعة المحققة الأولى . مطبعة الآداب في النجف الأشرف ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩م .

٨ ـ فقه الأباضية :

- شرح النيل وشفاء العليل : للشيخ محمد بن يوسف أطفيش المتوفى سنة ١٣٣٢هـ طبعة ، المطبعة السلفية سنة ١٣٤٣ هـ وهو شرح لمتن النيل للعلامة ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم المتوفى سنة ١٢٢٣هـ .

ثالثاً : المعاجم :

- تاج العروس من جواهر القاموس : تأليف محب الدين أبي الفيض محمد مرتضى الحسني الواسطي الزبيدي الحنفي . المتوفى سنة ١٢٠٥هـ . طبعة (دار مكتبة الحياة ببيروت ـ لبنان) .

- كنز العلوم واللغة لمحمد فريد وجدي طبعة مطبعة الواعظ بمصر ١٩٠٥م .

- القاموس المحيط : لأبي طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروزأبادي . المتوفى سنة ٨١٧ هـ . الطبعة الثانية ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م (مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر) .

- لسان العرب : للعلامة محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الأنصاري المتوفى سنة ٧١١ هـ طبعة (دار بيروت للطباعة والنشر ـ بيروت ـ سنة ١٣٨٨هـ) .

- مختار الصحاح : لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي المتوفى سنة ٦٦٦ هـ . طبعة ١٣٤٥ هـ (المطبعة الأميرية بمصر) ، طبعة ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م ، طبعة ١٩٧٩م . الناشر دار القلم ببيروت .

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : تأليف العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ الطبعة الثانية سنة ١٣٣٤ هـ ، طبعة سنة ١٩٣٨م المطبعة الأميرية ، مطبعة بيروت .

رابعاً : التراجم والتاريخ :

- أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الجزري المتوفى سنة ٦٣٠هـ .
- الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني أبو الفضل أحمد بن علي المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . طبعة بيروت .
- طبقات الحنابلة : تأليف القاضي أبي الحسين بن محمد بن أبي يعلي ـ مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧١ هـ .
- طبقات الشافعية الكبرى : تأليف السبكي ـ وهو تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب ابن علي بن عبد الباقي المتوفى سنة ٧٧١هـ . تحقيق محمد الطناحي وعبد الفتاح الحلو ـ الطبعة الأولى ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي .
- الطبقات الكبرى : تأليف ابن سعد ـ وهو محمد بن سعد بن منيع الزهري المتوفى سنة ٢٣٠ هـ ، طبعة بيروت ١٣٧٦هـ .
- طبقات المالكية : للقاضي برهان الدين إبراهيم بن على بن أبي القاسم بن فرحون المالكي المدني . المتوفى سنة ٧٩٩ هـ .

خامساً : كتب حديثة في الفقه :

- التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي : للدكتور عبد الخالق النواوي ، منشورات المكتبة العصرية ببيروت صيدا .
- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي : للمرحوم الأستاذ/ عبد القادر عوده ، الجزء الأول والثاني ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ م (دار التراث للطبع والنشر ـ بالقاهرة) .
- جرائم الحدود في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي : للأستاذ محمد عطية راغب ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١م ـ ملتزم الطبع والنشر مكتبة القاهرة الحديث .
- الجرائم في الفقه الإسلامي : تأليف أحمد فتحي بهنسي . الطبعة الثالثة مزيدة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م (مكتبة الوعي العربي بالفجالة).

- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي : الجزء الأول (الجريمة) والجزء الثاني (العقوبة) تأليف أستاذنا المرحوم الإمام محمد أبو زهرة . طبعة (مطبعة دار الفكر العربي) .
- الحدود في الإسلام ومقارنتها بالقوانين الوضعية : تأليف فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد بن محمد أبو شهبة طبعة ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤ م ، القاهرة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .
- العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الإسلامي : تأليف الدكتور عبد العظيم شرف الدين . الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م الناشر : شرف الدين للتجارة ص. ب ٣٣٥٠ ـ طنطا . ج.م.ع .
- نظام التجريم والعقاب في الإسلام مقارناً بالقوانين الوضعية : للمستشار علي علي منصور ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م .
- فقه القرآن والسنة : تأليف فضيلة الإمام الأكبر المرحوم الشيخ محمود شلتوت.
- فقه السنة : تأليف الشيخ سيد سابق .
- ولا تقربوا الزنا : تأليف محمد عبد العزيز الهلاوى . الناشر . مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع .

٢ ـ المراجع القانونية :

- الدكتور حسنى الجندي : أحكام المرأة في التشريع الجنائي الإسلامي ـ دراسة مقارنة الطبعة الثانية ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م . الناشر . دار النهضة العربية .
- الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات ـ القسم العام ـ الطبعة الثانية . الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية . بالإسكندرية .
- أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ـ القسم العام ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٩٠ . الناشر : دار الفكر العربي .
- الدكتور محمد معروف عبد الله : رقابة الادعاء العام على الشرعية " دراسة مقارنة " الطبعة الأولى . مطبعة المعارف سنة ١٩٨١ ببغداد .

- الدكتور محمد سامي النبراوي : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، سطابع دار الكتاب ، الطبعة الأولى ببيروت .
- أستاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى : نموذج لقانون العقوبات . الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٧٦م بالقاهرة .
- أستاذنا العلامة الدكتور محمود نجيب حسني :
  - شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام . الناشر دار النقري للطباعة سنة ١٩٧٥ بيروت الطبعة الثانية .
  - شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ الطبعة السادسة ١٩٨٩ . الناشر : دار النهضة العربية .
- الدكتور محمد زكي أبو عامر والدكتور على عبد القادر القهوجي : قانون العقوبات " القسم العام " الطبعة الأولى ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ١٩٨٤ ببيروت .
- وزارة العدل (المملكة المغربية) القانون الجنائي في شروح سنة ١٩٦٨ .

الرسائل العلمية :

- أهم قضايا المرأة في الحدود والجنايات في الفقه الإسلامي ـ رسالة دكتوراه ـ للدكتورة أمينة محمد بن يوسف مال الله الجابر . نوقشت بكلية الدراسات الإسلامية والعربية سنة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م بجامعة الأزهر بالقاهرة .
- عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية ـ رسالة دكتوراه ـ للدكتور أحمد عبيد الكبيسي ، نوقشت بكلية الشريعة والقانون ، بجامعة الأزهر بالقاهرة .
- فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون ـ رسالة دكتوراة ـ للدكتور أحمد فكري عكاز . نوقشت بكلية الشريعة والقانون ، بجامعة الأزهر بالقاهرة .
- التعزير في الشريعة الإسلامية ـ رسالة دكتوراه ـ للدكتور عبد العزيز عامر سنة ١٩٥٧م .

القوانين :

- قانون الإجراءات الجنائية المصرى .
- قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣ .
- قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم (٦٥) لسنة ١٩٩١ .
- قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ .
- قانون الإجراءات الجنائية الصومالي .
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .
- قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني لسنة ١٩٦٦ .
- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة ١٩٥٠.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني سنة ١٩٤٨ .
- قانون الجزاء العماني .
- قانون حدى السرقة والحرابة الليبي .
- قانون العقوبات السوري لسنة ١٩٤٩ .
- قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٣ .
- قانون العقوبات التونسى .
- قانون العقوبات المغربي .
- قانون المسطرة الجنائية المغربي لسنة ١٩٥٩ .
- قانون العقوبات القطري .
- قانون السجون الجزائري .

محتويات الكتاب

الموضـوع	الصفحة
ـ فاتحة البحث	٢
ـ مقدمة البحث	٤
ـ صور المعاملة العقابية للمرأة في التشريع الجنائي الإسلامي	٦
تمهيـد	٨
ـ تعريف العقوبة	٨
ـ العقوبة لغة	٨
ـ العقوبة اصطلاحا	٨
ـ أولا : تعريف الحد	٩
ـ الحد لغة	٩
ـ الحد اصطلاحا	٩
ـ ثانيا : تعريف القصاص	١٠
ـ القصاص لغة	١٠
ـ القصاص اصطلاحا	١٠
ـ ثالثا : تعريف التعزير	١١
ـ التعزير لغة	١١
ـ التعزير اصطلاحا	١٢
الفصل الأول	
في	
تأجيل تنفيذ العقوبة	
المبحث الأول : تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المريضة في التشريع الجنائي الإسلامي	١٤
ـ موقف التشريعات الجنائية الوضعية	١٨
ـ بين الشريعة والقانون	٢١
المبحث الثاني : تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل أو المرضعة في التشريع الجنائي الإسلامي	٢٣
ـ التأجيل مراعاة للطفل	٢٦
ـ موقف التشريع الجنائي الوضعي	٢٨
المبحث الثالث : تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المتزوجة لكفالة الصغير	٣٤

الموضـــوع	الصفحة

المبحث الرابع : مدة التأجيل ٤٠
ـ المطلب الأول : مدة تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل في التشريع الجنائي الإسلامي ٤١
ـ موقف التشريعات الجنائية الوضعية ٤١
ـ خلاصة القول ٤٩
ـ المطلب الثاني : مدة تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المريضة في التشريع الجنائي الإسلامي ٤٩
ـ المطلب الثالث : مدة تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة المحكوم عليها عند تحقق أسباب أخرى ٥١

الفصل الثاني

في

كيفية تنفيذ العقوبات على المرأة

ـ تمهيد ٥٤
المبحث الأول : كيفية تنفيذ عقوبة الرجم في التشريع الجنائي الإسلامي. ٥٦
ـ من يبدأ بالرجم ٥٦
ـ الظروف التي يتم في ظلها الرجم ٥٨
أولاً : الظروف الخارجية عن شخص المرأة الزانية ٥٨
١ ـ وقت تنفيذ حد الرجم ٥٨
٢ ـ مكان تنفيذ حد الرجم ٥٨
٣ ـ صفة حد الرجم ٥٩
ثانياً : الظروف المتعلقة بشخص المرأة الزانية ٦٠
١ ـ تنفيذ الرجم في المرأة المريضة ٦٠
٢ ـ تنفيذ الرجم في المرأة الحامل ٦٠
المبحث الثاني : كيفية تنفيذ عقوبة القتل والقطع ٦٢
ـ المطلب الأول : كيفية تنفيذ عقوبة القتل ٦٢
ـ المطلب الثاني : كيفية تنفيذ عقوبة القطع ٦٦
ـ حسم العضو الذي يقطع ٦٨
ـ معنى الحسم لغة ٦٨
ـ صور الحسم ٦٩
ـ مؤنة الحسم ٧١

الموضـــوع	الصفحة
ـ حكم الجراح التي تحدثها المرأة الجانية	٧٢
المبحث الثالث : كيفية تنفيذ عقوبة الجلد	٧٤

الفصل الثالث

في

معاملة المرأة المحكوم عليها داخل المؤسسة العقابية ٧٩

ـ لمحة تاريخية ٧٩

المبحث الأول : مشروعية الحبس بالنسبة للمرأة ٨٤

ـ الحالة الأولى : الحبس انتظارا لتنفيذ العقوبة ٨٥

ـ الحالة الثانية : حبس المرأة المرتدة حتى تستتاب ٨٦

ـ الحالة الثالثة : حبس المرأة للقوادة والفساد ٨٦

ـ الحالة الرابعة : حبس المرأة المشتبهة بالرجال ٨٦

ـ الحالة الخامسة : حبس المرأة إذا نكلت عن حلف يمين اللعان ٨٧

المبحث الثاني : تصنيف المسجونين في التشريع الجنائي الإسلامي ٨٨

ـ المرحلة الأولى : وضع النساء في محبس على حدة ٨٨

ـ المرحلة الثانية : إعداد محبس خاص للنساء ٨٩

المبحث الثالث : توفير الرعاية والعناية اللازمة للمرأة المحكوم عليها داخل المؤسسة العقابية ٩٢

الفصل الرابع

في

تغريب المرأة الزانية

ـ ماهية التغريب ٩٩

المبحث الأول : مدى وجوب التغريب ١٠٠

ـ الرأي الأول : رأى الحنفية ١٠٠

ـ الرأي الثاني : رأي الجمهور ١٠١

ـ مناقشة جمهور الفقهاء لأدلة الحنفية ١٠٣

ـ الترجيح ١٠٣

المبحث الثاني : تغريب المرأة الزانية بصفة خاصة ١٠٥

ـ الرأي الأول ١٠٥

ـ الرأي الثاني ١٠٦

ـ الترجيح ١٠٦

الموضـــوع	الصفحة
المبحث الثالث : مدة التغريب ومسافته	١٠٩
ـ مسافة القصر	١٠٩
ـ الرأي الأول	١٠٩
ـ الرأي الثاني	١٠٩
ـ المقصود بمراقبة الزانية المغربة	١٠٩
ـ الرأي الأول	١٠٩
ـ الرأي الثاني	١١٠
ـ حكم المرأة المغربة إذا عادت	١١٠
ـ الرأي الأول	١١٠
ـ الرأي الثاني	١١٠
ـ حكم ارتكاب المرأة المغربة للزنا ، جريمة زنا أخرى في البلد الذي غربت إليه	١١٠
ـ الرأي الأول	١١٠
ـ الرأي الثاني	١١١
ـ حكم تأجيل عقوبة التغريب	١١١
ـ نتائج البحث	١١٣
ـ المراجـــع	١١٧
ـ الفهرس	١٣١

رقم الإيداع ٩٩/١٦٩٥٦